



**FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

O ABUSO DE MINORIA NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

André Catramby Pinheiro Guimarães

Orientadora: Prof. Dra. Ana Perestrelo de Oliveira

Lisboa
2019



UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICAS

O ABUSO DE MINORIA NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

André Catramby Pinheiro Guimarães

Orientador: Prof. Dra. Ana Perestrelo de Oliveira

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Ciências Jurídicas, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Prof. Dra. Ana Perestrelo de Oliveira.

Lisboa

2019

O ABUSO DE MINORIA NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

André Catramby Pinheiro Guimarães

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Ciências Jurídicas, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Prof. Dra. Ana Perestrelo de Oliveira.

Orientador: Prof. Dr. Ana Perestrelo de Oliveira
Universidade de Lisboa

Examinador

Examinador

Lisboa, ____ de _____ de 2019.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe (*in memoriam*), pelo apoio incondicional à decisão de cursar o mestrado, e ao meu pai, pelos sábios conselhos nos momentos de dificuldade.

Agradeço aos amigos Derick Mendonça e Amanda Spada, pelos inesquecíveis momentos de confraternização e apoio durante minha estada em Lisboa.

E não poderia deixar de agradecer à amiga Maria Helena Evangelista, que sempre me acolheu em Lisboa com extremo carinho e afeto.

*“A dúvida é o princípio da sabedoria.”
(Aristóteles)*

RESUMO

O trabalho analisa o abuso de direito do sócio minoritário nas sociedades comerciais, em especial no âmbito das deliberações sociais. Especificamente, investiga-se se, perante o quórum qualificado exigido para alteração do contrato social, o juiz está autorizado a ignorar a resistência do sócio minoritário e adotar as medidas necessárias para aprovar a deliberação, especialmente nas hipóteses em que o aumento de capital for a única medida apta a afastar a dissolução da sociedade. Investiga-se também se, diante de uma operação essencial ao interesse social, é possível afirmar que o sócio minoritário tem o dever de votar favoravelmente à proposta e quais são as medidas ao alcance do juiz para sancionar a violação desse dever. Estudam-se outras modalidades abusivas, como o “voto surpresa”, e as táticas obstrucionistas. Recorre-se em especial à experiência jurisprudencial francesa, ante o avançado desenvolvimento da matéria neste país, sem descuidar, contudo, da análise jurisprudencial alemã e portuguesa. Outras espécies de abusos de minoria existentes fora do processo deliberativo, como os de minoria qualificada, também são objeto do estudo, analisando-se especificamente algumas hipóteses. A pesquisa conclui que, quando a aprovação da deliberação for essencial aos interesses da sociedade, e a resistência do sócio minoritário não for justificada à luz do interesse social e do dever de lealdade, o minoritário tem o dever de votar favoravelmente à proposta majoritária. O juiz deverá recorrer ao art. 334 do CC para censurar o comportamento abusivo, sendo-lhe autorizado aprovar a deliberação rejeitada abusivamente ou determinar a nomeação de mandatário para representar os interesses do minoritário em nova assembleia. Também se conclui que os elementos do abuso de minoria verificados no plano deliberativo são diferentes das outras modalidades abusivas.

Palavras-chave: Direito Comercial. Abuso de direito. Abuso de minoria. Dever de voto. Sócio minoritário.

ABSTRACT

This paper analyzes the abuse of right of the minority shareholder in corporations, especially in the context of corporate resolutions. Specifically, it is investigated whether, in a presence of a legal quorum requirement to amend the company statute, the judge is allowed to ignore the minority resistance and adopt the necessary measures to approve the resolution, especially in cases where the capital increase is the only measure capable of preventing the dissolution of society. It is also whether, in view of an operation essential to the social interest, it is possible to state that minority shareholder has the duty to vote according to the proposal and what measures the judge is allowed to take in order to sanction the breach of this duty. Other abusive actions such as the "surprise vote" and obstructionist tactics are also studied. French jurisprudence is used in particular, given the advanced development of the subject in this country, without neglecting, however, the German and Portuguese jurisprudential analysis. Other types of minority abuse outside the deliberative process, such as those of qualified minority, are also subject of the study, analyzing specifically some hypotheses. The research concludes that when the approval of the resolution is essential to the interests of the society, and the resistance of minority shareholder is not justified regarding the social interest and the duty of loyalty, the minority has the duty to vote according to majority proposal. The judge should appeal to article 334 of the Portuguese Civil Code in order to condemn the abusive behavior, being authorized to approve the the deliberation improperly rejected or to appoint a legal representative to represent the interests of the minority in a new general shareholder meeting. It also concludes that the elements of the abuse of minority found at the resolution level are different from the other abusive actions.

Keywords: Commercial law. Abuse of law. Minority abuse. Duty to vote. Minority partner.

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Tribunal Federal de Justiça alemão)
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CVM	Código de Valores Mobiliários
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	AS VÁRIAS REALIDADES DE MINORIAS	18
2.1	A RELAÇÃO DE PODER ENTRE OS MAJORITÁRIOS E OS MINORITÁRIOS: O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO E SEUS LIMITES	18
2.2	AS MINORIAS COMO RESULTADO DE UMA DELIBERAÇÃO.....	25
2.2.1	A dificuldade de se estabelecer um conceito unitário de minoria.....	27
2.3	OS NOVOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS.....	29
2.3.1	Da apatia racional ao ativismo.....	30
2.3.2	A ampliação da noção de controle	33
2.4	OS INSTRUMENTOS DE TUTELA DA MINORIA: PERSPECTIVA MATERIAL E FORMAL.....	35
2.4.1	O poder de bloqueio das minorias	36
2.4.2	Os direitos de minorias qualificadas.....	37
2.4.3	O direito de impugnar uma deliberação.....	38
3	OS ELEMENTOS DO ABUSO DO DIREITO DE MINORIA	39
3.1	A JURISPRUDÊNCIA FRANCESA: EM BUSCA DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	39
3.1.1	A violação do interesse social	42
3.1.2	O favorecimento aos próprios interesses em detrimento dos outros sócios.....	45
3.1.3	A ruptura da igualdade (<i>la rupture d'égalité</i>).....	47
3.2	OS ELEMENTOS OBJETIVOS	52
3.2.1	Passividade de associados minoritários	52
3.2.2	A operação essencial.....	53
3.2.3	Sociedade em dificuldades financeiras	56
3.2.4	Sociedades prósperas	60
3.3	A JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ.....	62
3.3.1	O dever de lealdade: breves considerações	63
3.3.2	A evolução do dever de lealdade e o caso Girmes.....	65
3.4	A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA.....	70
3.4.1	Análise de um abuso de minoria no âmbito do processo deliberativo: o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto.....	72
4	AS MODALIDADES DE ABUSO DE MINORIA.....	78
4.1	O ABUSO DE DIREITO NA REALIDADE SOCIETÁRIA.....	78
4.1.1	Os elementos do abuso de maioria se aplicam ao abuso de minoria?	85
4.2	MODALIDADES DE ABUSO NEGATIVO.....	89
4.2.1	O voto abusivo	89
4.2.2	As táticas obstrucionistas: em especial o comportamento abusivo que impede a formação do quórum constitutivo.....	94
4.3	O ABUSO POSITIVO.....	99
4.3.1	O abuso de direito de minorias qualificadas: abuso de minoria?.....	101
4.3.2	Abusos no conselho de administração e o voto surpresa	106
4.4	A FUNÇÃO DO PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA PERANTE OS ABUSOS DE MINORIA.....	109

5	A SANÇÃO DO ABUSO DE MINORIA.....	114
5.1	O PAGAMENTO DE UMA INDENIZAÇÃO.....	118
5.2	A EXCLUSÃO DO SÓCIO DA SOCIEDADE.....	119
5.3	DA EXECUÇÃO ESPECÍFICA	121
5.4	A ANULAÇÃO DO VOTO ABUSIVO	122
5.5	A APROVAÇÃO AUTOMÁTICA DA DELIBERAÇÃO (<i>JUGEMENT VALANT VOTE</i>).....	123
5.5.1	Críticas ao <i>jugement valant vote</i>: governo de juízes?	125
5.6	A DESIGNAÇÃO DE UM MANDATÁRIO <i>AD HOC</i>	127
5.6.1	Aspectos negativos do mandatário <i>ad hoc</i>	129
5.7	DA LEGITIMIDADE PASSIVA	130
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	133
	REFERÊNCIAS	141

1 INTRODUÇÃO

A proteção dos sócios minoritários é matéria sobre a qual já foram realizados inúmeros trabalhos, sendo este um tema clássico e bastante abordado pela doutrina e pela jurisprudência. Da mesma forma, o abuso de direito das maiorias foi expressamente previsto na alínea b) do nº 1 do art. 58 do Código das Sociedades Comerciais (CSC)^{1, 2}

Tema pouco abordado pela doutrina e sobre o qual o CSC silenciou diz respeito ao abuso das minorias.³ Contudo essa ausência de previsão legal não pode servir como pretexto para que os sócios minoritários exerçam os direitos que lhes são conferidos pela lei sem qualquer consideração aos interesses dos sócios majoritários e da própria sociedade.

Defende-se na doutrina portuguesa que o abuso de direito não depende de qualquer prescrição positiva, na medida em que esta figura se apresenta como um princípio normativo. De acordo com António Castanheira Neves, os princípios normativos são “postulados axiológicos normativos do direito positivo”.⁴

O abuso de direito apresenta-se, assim, como uma figura jurídica que limita os poderes conferidos ao titular do direito, que deverá sempre observar determinadas prescrições de natureza ético-jurídicas ao exercê-lo⁵. A inobservância

¹ PORTUGAL. DL n. 262/86, de 02 de Setembro. Aprova o Código das Sociedades Comerciais. 2 set. 1986. [50ª versão – a mais recente – Lei n.º 49/2018, de 14/08].

² É digno de nota, porém, a posição de António Manuel da Rocha Menezes Cordeiro, que não enxerga os votos abusivos na modalidade “vantagens especiais” como verdadeira modalidade abusiva. Para ele, essa conduta seria apenas uma falta de direito. Segundo o referido autor, “há uma paulatina colonização dos “votos abusivos” pelo abuso de direito.” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Direito das sociedades**: parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I. p. 798.). No mesmo sentido: VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 161.

³ Essa omissão legislativa não passou despercebida de Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado em sua obra de doutoramento. Para o autor, a regra da alínea b) do art. 58, nº 1, refere-se apenas ao abuso de maioria. Mas o autor não nega que a minoria pode intervir negativamente no processo deliberativo, barrando a aprovação de deliberações necessárias. Para ele, é o art. 334 do CC que vai coibir o abuso de direito negativo. (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 676.

⁴ NEVES, António Castanheira. **Questão-de-facto, questão-de-direito, ou o problema metodológico da juridicidade**: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967. p. 129. Nesse mesmo sentido: CORREIA, Ferrer; XAVIER, Vasco da Gama Lobo, Efeito externo; abuso do direito; concorrência desleal. **Revista de Direito e Economia**, ano 5, Separata n. 5, p. 3-19, jan./jun. 1979. p. 3, e TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 355.

⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria geral de direito civil**. Lisboa: Almedina, 2003. p. 652.

desse dever acarreta uma reação do ordenamento jurídico, que sanciona o comportamento abusivo de acordo com as exigências do caso concreto⁶.

Do ponto de vista da dogmática jurídica⁷, pode-se afirmar que a teoria do abuso do direito impõe limites ao direito subjetivo, que passa a ser encarado não mais como absoluto, cedendo perante outros valores quando não há nenhum outro mecanismo previsto em lei que possa ser utilizado para coibir a conduta abusiva.⁸

É importante frisar que o abuso abrange todo e qualquer comportamento, seja ele comissivo ou omissivo. Assim, o titular de um direito que deixa de exercer uma faculdade ou um direito numa situação em que materialmente o comportamento é exigido, comete um abuso de direito.⁹ Essa observação é de extrema relevância, pois a principal modalidade abusiva, e sobre a qual pairam as maiores controvérsias, diz respeito à hipótese na qual o sócio se abstém de votar ou vota contra uma proposta deliberativa, obstruindo a aprovação de uma deliberação considerada essencial para os interesses da sociedade.

Ao lado do abuso de direito, o princípio da boa-fé, expressamente previsto no art. 334 do Código Civil português (CC)¹⁰, cumpre um relevante papel ao impedir comportamentos que sejam materialmente contrários aos vetores axiológicos exigidos pelo sistema. A boa-fé impõe ao titular de um direito o dever de comportar-se de forma honesta, leal e correta, sem violar a legítima confiança daquele que será afetado pelo comportamento do titular do direito.¹¹ Assim, a boa-fé e o abuso de

⁶ Sobre as diversas formas de sanção que podem ser aplicadas ao abuso de direito, ver: SANTOS, Pedro Rui Lopes dos. Das consequências do abuso do direito. **Revista de Direito Civil**, Lisboa, n. 0, p. 199-241, 2015.

⁷ “A dogmática permite a verificação racional das soluções encontradas e sua crítica, pressupondo um nível organizatório elevado da ordem jurídica [...]” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013. (Teses de Doutoramento). p. 30.).

⁸ Maria Regina Gomes Redinha ressalta a função social e a natureza do interesse que subjaz cada direito. O abuso surge como violação desta função ou com a ruptura dos interesses tutelados. (REDINHA, Maria Regina Gomes. Deliberações sociais abusivas. **Revista de Direito e Economia**, Coimbra, a. 10-11, p. 193-226, 1984-1985. p. 196.).

⁹ A esse respeito, ver Fernando Augusto Cunha de Sá, para quem “exercer significa assumir um comportamento e neste tanto cabe a ação como a omissão”. (SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 104.).

¹⁰ “Artigo 334. (Abuso do direito) É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” (PORTUGAL. **DL n. 47344/66, de 25 de Novembro**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Lisboa, Ministério da Justiça, 25 de Novembro de 1966. [77ª versão – a mais recente – Lei n.º 13/2019, de 12/02].).

¹¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 55. Sobre o princípio da

direito são faces da mesma da mesma moeda e funcionam como corretivos de comportamentos disfuncionais que implicam prejuízo a terceiros.¹²

Ademais, a boa-fé afasta os formalismos extremos de modo a assegurar a máxima efetivação do direito, trazendo para o caso concreto os valores fundamentais do sistema.¹³ Com efeito, o art. 334 do CC não pode ser interpretado em termos restritos, devendo ser aplicado para todo comportamento material, incluindo faculdades, poderes ou liberdades que sejam decorrentes da capacidade jurídica do agente.¹⁴

Ao lado desta realidade, o direito das sociedades apresenta um contexto próprio, que decorre da “natureza das coisas”¹⁵ e que influencia diretamente as soluções impostas. Assim, nas sociedades comerciais, o sócio deverá sempre atuar em conformidade com o interesse social¹⁶ e com o dever de lealdade.

confiança e seus parâmetros de aplicação, ver: MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013. (Teses de Doutoramento). p.1234 e ss.

¹² Adriano Vaz Serra chega a afirmar que: “Seja como for, onde for aplicável o dever da boa-fé, a teoria do abuso do direito não adianta nada. A boa fé já implica que não é admissível abuso de direito, devendo, portanto, o exercício do direito circunscrever-se dentro dos limites consentidos pela noção de boa-fé”. (SERRA, Adriano Vaz. *Abuso de Direito (Em Matéria de Responsabilidade Civil)*. **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n. 85, 1959. p. 266, nota 35.).

¹³ Segundo António Manuel da Rocha Menezes Cordeiro: “A materialidade da regulação jurídica, expressa como princípio, traduz a vocação efetiva da Ciência do Direito para, em termos constituintes, resolver problemas concretos”. Ainda segundo o autor, a materialidade subjacente opera de modo distinto, consoante “a natureza das situações a enquadrar, o essencial da dogmática jurídica, enquanto processo redutivo de, dos casos reais, retirar os traços significativo para o sistema e, em retorno, facultar e justificar modelos de decisão”. (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013. (Teses de Doutoramento). p. 1254-1255.).

¹⁴ Vale ressaltar a lição de Ferrer Correia e Vasco da Gama Lobo Xavier. Segundo os autores, se a ordem jurídica optou pela censura de comportamento formalmente configurável como abusivo, “com mais forte motivo a sofrerá quando não lhe quadre aquela qualificação formal”. (CORREIA, Ferrer; XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Efeito externo; abuso do direito; concorrência desleal*. **Revista de Direito e Economia**, ano 5, Separata n. 5, p. 3-19, jan./jun. 1979. p. 12.).

¹⁵ Sobre a natureza das coisas, ver VASCONCELOS, Pedro Pais de. *A natureza das coisas*. In: AAVV. **Estudos em Homenagem do Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001. p. 707-764. Segundo o autor, no plano de positivação do Direito, a natureza das coisas traduz-se na concretização da norma perante a facticidade concreta e atual. Por muitas vezes é necessário concretizar fórmulas abertas, cláusulas gerais e conceitos indeterminados. O critério pode ser obtido por meio de padrões éticos supral legais ou mediante a natureza das coisas, ou de ambos simultaneamente. Assim, a concretização do comportamento devido em boa-fé é orientada pelo princípio ético jurídico supral legal da boa-fé – o *honeste agere*, sem descurar as circunstâncias do caso concreto ou, melhor dizendo, a natureza do caso.

¹⁶ Maria da Graça Trigo afirma que não serão admissíveis os votos contrários à boa-fé, aos bons costumes e ao fim social do direito (art. 334 do CC), especialmente as vinculações nas quais os sócios exerçam o voto que seja apropriado para satisfazer o propósito de conseguir, através do exercício desse direito, vantagens especiais para si ou terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou de simplesmente de prejudicar aquela ou estes. Ver TRIGO, Maria da Graça. **Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto**. 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2011. p. 188.

A primeira exigência determina que o sócio atue sempre levando em consideração os interesses comuns a todos os sócios como tais,¹⁷ ao passo que o dever de lealdade, decorrente da boa-fé¹⁸, impõe que cada sócio não atue contrariamente ao interesse social. Embora a lealdade se apresente como uma proibição de causar danos, revelando uma feição mais negativa do que positiva, resta saber se este dever pode impor o dever de voto ao sócio minoritário.¹⁹ A questão se afigura de difícil solução na medida em que o voto não constitui um ônus jurídico, mas um direito subjetivo.²⁰

O problema está longe de ser irrelevante. No mercado europeu, no qual se constata uma grande concentração de capital detido nas mãos de poucos investidores, o problema dos *supermajority requirements* pode permitir situações de abusos de minoria, potencializando comportamentos oportunistas dos minoritários, que passam a adquirir um poder absolutamente desproporcional em relação à sua participação social.²¹

Diante desta realidade, levanta-se dúvida sobre a possibilidade de se impor um dever de voto ao minoritário quando este exerce seu poder de veto perante a deliberação que depende de quórum qualificado para ser aprovada. Se é verdade que o voto é, a princípio, livre nos fins, há que se perguntar se em determinadas situações o voto de rejeição à proposta não constitui abuso de direito, especialmente quando a sociedade depende de um aumento de capital para evitar sua dissolução.

Com fundamento nas considerações aqui expostas, este trabalho pretende responder não apenas se é possível se falar de um dever de voto, mas também investigar em que situações concretas esse dever poderá ser exigido do sócio minoritário que se recusa a aprovar a deliberação. Note-se que esse comportamento

¹⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade**: as empresas no direito. Coimbra: Almedina, 1996. p. 226.

¹⁸ Sobre a evolução histórica do dever de lealdade, ver: MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. A lealdade no direito das sociedades. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 66, v. 3, p. 1033-1065, dez. 2006. No mesmo sentido Oliveira, para quem a lealdade tem sempre seu fundamento no princípio da boa-fé. (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Almedina, 2017. (Manuais Universitários).).

¹⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso De Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 304-305.

²⁰ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 58.

²¹ Diogo Costa Gonçalves alerta para os efeitos nocivos dos *supermajority requirements*, que podem conduzir a um desincentivo ao investimento e produzir ineficiências económicas. O Código de Governo das Sociedades da CMVM de 2007 estabeleceu no texto das recomendações o item 1.4, que assim dispõe: "As sociedades não devem fixar um quórum constitutivo ou deliberativo superior ao previsto por lei". (GONÇALVES, Diogo Costa. Quórum deliberativo. *In*: AAVV. **Código de governo das sociedades anotado**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 93-97).

pode derivar de um voto de rejeição da proposta como de uma ausência sistemática na reunião de sócios, evitando a formação de uma maioria deliberativa.

O abuso de voto levanta outras questões de contornos ainda mais delicados. Diferentemente do que ocorre no abuso da maioria, em que a anulação da deliberação é suficiente para evitar os efeitos abusivos decorrentes da aprovação da proposta, no abuso de minoria a anulação da deliberação negativa²² não resulta na aprovação da deliberação necessária aos interesses da sociedade.

Dessa forma, é preciso responder se o juiz poderá adotar alguma medida que tenha como objetivo aprovar a deliberação, ainda que esta contrarie a vontade do sócio minoritário. A questão é extremamente controvertida, porque é ponto assente na doutrina e na jurisprudência que o juiz não pode emitir juízos de mérito em matéria de deliberação.²³ A se entender que não compete ao juiz controlar o voto abusivo do minoritário, a questão só pode ser resolvida por meio do pagamento de uma indenização.

Ante o parco tratamento dispensado ao abuso de minoria na jurisprudência portuguesa, à qual se fará referência, recorreu-se principalmente à experiência francesa, que se encontra bem avançada no tratamento da matéria, sem descurar, contudo, de remissões a outras experiências estrangeiras, como a alemã.

Ainda que na França o abuso de voto minoritário seja bem desenvolvido, a solução mais adequada para sanar o abuso é objeto de controvérsia. Uma parte da doutrina defende que a recusa do sócio em votar uma deliberação essencial aos interesses da sociedade justifica sua aprovação pelo juiz, independentemente de ulterior manifestação do minoritário. Outros defendem ser preferível a designação de um mandatário *ad hoc* para representar os interesses da minoria em uma nova

²² Sobre a possibilidade de a deliberação negativa ser objetivo de ação de anulabilidade, ver COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p.179-183. Subscreeve-se o posicionamento do autor segundo o qual tanto uma deliberação positiva como uma negativa têm o efeito de deliberação. Assim, a partir da rejeição do conteúdo material da proposta, pode-se deduzir o incumprimento das condições exigidas para a adoção da deliberação positiva. Embora não se refira especificamente ao abuso de minoria, o autor reconhece que desta rejeição “pode excluir-se que certas consequências jurídicas lhe sejam implicadas”. (Idem, ibidem, p. 183.).

²³ Em Portugal, Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, por exemplo, nega categoricamente a possibilidade de se aprovar uma deliberação como forma de afastar uma deliberação negativa evitada de abuso. Segundo o autor, essa solução contraria “frontalmente o princípio segundo o qual os tribunais não podem emitir *juízos de mérito*, em matéria de *deliberações* [...]” (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 676, nota 904.).

assembleia, tendo por fundamento o fato de que o juiz não pode exercer a função que cabe ao órgão deliberativo.²⁴

Outra modalidade abusiva é o chamado “voto surpresa”, que ocorre quando o acionista, embora não faça parte do grupo majoritário na assembleia ou do conselho de administração, procura assumir o poder de decisão e gestão mediante “*stratagèmes frauduleux*”.²⁵ Note-se que, neste caso, a mera anulação da deliberação ou da decisão do órgão de administração é suficiente para cessar o abuso.

Mas os abusos de minoria não estão limitados apenas ao exercício do direito de voto no âmbito de uma assembleia ou no conselho de administração, ainda que essa modalidade abusiva seja a que suscita as maiores controvérsias, merecendo maior destaque. Os sócios também podem adotar iniciativas abusivas que correspondem ao que Alain Couret denominou “assédio das minorias”, que se verifica quando o minoritário atua na defesa de interesses estritamente particulares no intuito de desestabilizar a administração da sociedade.²⁶ Ao contrário do abuso de voto, no qual se está diante de uma omissão, ou de um abuso negativo, como parte da doutrina denomina essa espécie abusiva, as iniciativas abusivas são alcunhadas de abusos positivos²⁷.

Em Portugal, Pedro Pais de Vasconcelos associou determinados comportamentos abusivos a categorias específicas de sócios. Enquanto o sócio flibusteiro tumultua a assembleias, faz intervenções prolongadas, conflituosas e agressivas para perturbar o funcionamento das reuniões, conseguindo o afastamento dos demais sócios e fazendo prevalecer sua posição; o corsário adquire uma participação pequena, mas significativa do capital social, e adota comportamentos abusivos com intuito de paralisar a marcha regular da sociedade e obrigar o sócio majoritário a adquirir sua participação por um valor inflacionado.²⁸

²⁴ A esse respeito ver: LE CANNU, Paul. Le minoritaire inerte (observations sous l'arrêt Flandin). **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, v. 152, n. 5, p. 537-, mai 1993.

²⁵ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 309.

²⁶ COURET, Alain. Le harcèlement des majoritaires, **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 2, p. 112-, févr. 1996. p.112 e ss.

²⁷ Ver LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. Em Portugal, essa divisão é utilizada por Armando Alfradique. Ver: TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 406 e ss.

²⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de. A participação social nas sociedades comerciais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 358-363.

Esses comportamentos de assédio ou chantagem também podem ser exercidos pelo uso abusivo dos direitos de minorias qualificadas. Tais direitos permitem ao minoritário o exercício de direitos administrativos ou políticos que, a princípio, estão reservados ao grupo majoritário, desde que um sócio ou conjunto de sócios reúna determinada percentagem do capital exigida por lei.²⁹ Assim, por exemplo, o acionista ou grupo de acionistas que reunir 5% do capital social pode requerer a convocação da assembleia geral (art. 375, nº 2, CSC), a inclusão de assuntos na ordem do dia (art. 378, nº 1, CSC) ou 1% para solicitar informação (art. 288, CSC). Certamente esses direitos não podem ser exercidos com o intuito de causar desgoverno na sociedade ou para atender interesse estritamente particular em detrimento dos demais sócios ou da sociedade, sob pena de serem considerados abusivos.

Da mesma forma, o sócio minoritário não pode impugnar uma deliberação anulável (art. 59, nº 1, CSC) nem promover uma ação de responsabilidade contra o administrador da sociedade (art. 77, CSC) sem que exista uma justificativa séria e razoável para tal prática, contrariando o dever de lealdade e o interesse social.³⁰

Importante destacar que o presente trabalho se restringe ao estudo dos comportamentos abusivos dos minoritários nas sociedades quotas e anônimas, que são as sociedades comerciais com maior relevância e nas quais os litígios são mais frequentes.

Feita esta apresentação inicial, destaca-se que o trabalho será dividido da forma apresentada abaixo.

O segundo capítulo abordará a relação de poder entre os sócios minoritários e os majoritários no âmbito de uma deliberação, apresentando ainda uma breve noção de como se formam as minorias e alguns poderes que são atribuídos a essa categoria de sócios.

No terceiro capítulo será apresentados os elementos do abuso de minorias, usando como paradigma a jurisprudência francesa, que apresenta alguns julgados

²⁹ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. 3: A tutela das minorias nas sociedades anónimas: Quórum de constituição e minorias deliberativas (e autonomia estatutária). p. 63.

³⁰ Nesse sentido, LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 430. Também Pedro J. Rubio Vicente considera que o abuso positivo compreende o uso de distintos mecanismos legais de proteções, sobretudo os de sentido estrito previstos na LSA e destinados a defender os interesses das minorias, o interesse social e controlar o poder maioria. (RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 82.).

importantes para o trabalho, mas também fazendo referência à jurisprudência alemã e portuguesa.

No quarto capítulo serão tratadas as modalidades de abuso de minoria a partir da divisão clássica feita pela doutrina, além de se apontar de que maneira esses comportamentos podem ser interpretados à luz da ordem jurídica portuguesa.

No quinto capítulo se abordará a problemática da sanção, especialmente nos casos do abuso de minoria perante às deliberações; após o que se apresentarão as considerações finais.

2 AS VÁRIAS REALIDADES DE MINORIAS

Se o presente trabalho pretende indicar as espécies de abusos de minoria, apontar seus elementos caracterizadores e as respectivas soluções para afastá-los, nada mais natural que se comece a abordar aquilo que se entende por minoria.

A matéria não é tão simples como parece, na medida em que a minoria não se apresenta como um sujeito jurídico em sentido técnico,³¹ já que não possui capacidade jurídica ou personalidade jurídica própria. Dessa forma, a minoria poderá variar de acordo com as circunstâncias que se apresentam no caso concreto. A minoria é, portanto, um conceito flutuante.³²

Ao contrário do que se pode pensar num primeiro momento, nem sempre a minoria se encontra em posição de fragilidade perante a maioria. Em determinadas situações, ela detém poder de controle sobre as assembleias para as quais a aprovação da deliberação dependa de sua aquiescência.

Além disso, existem outras realidades de minoria que não estão relacionadas ao contexto da assembleia, mas sim ao percentual de capital detido pelo sócio.

Para cada realidade concreta, o sistema societário colocou à disposição dos minoritários mecanismos que permitem a eles reagir ao poder majoritário ou mesmo intervir na gestão da vida social independentemente da vontade do majoritário.

Essa relação de poder entre a maioria e minoria apresenta contornos nem sempre óbvios, como se demonstrará doravante.

2.1 A RELAÇÃO DE PODER ENTRE OS MAJORITÁRIOS E OS MINORITÁRIOS: O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO E SEUS LIMITES

Via de regra, o antagonismo de poder entre os grupos majoritários e minoritários se desenvolve no âmbito da assembleia geral. O princípio majoritário³³

³¹ JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**, Elcano:Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 82, e TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 29.

³² BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 366.

³³ Sobre o princípio majoritário, ver: FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 32 e ss, e COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 184 e ss;

se apresenta como o critério estabelecido para determinar a vontade do ente coletivo³⁴.

Assim, prevalecerão os votos dos sócios que detêm uma maior participação do capital social presente em assembleia, o que garante a este grupo o poder de subjugar o grupo minoritário, formado pelos sócios que votaram contra a proposta. Também os ausentes e aqueles que declaram um voto de abstenção serão atingidos pela regra geral do princípio majoritário.

Portanto, diante de uma proposta deliberativa, cabe à maioria decidir sobre o interesse social, muito embora seja importante registrar que o interesse da maioria não deve ser confundido com o interesse social³⁵.

Dessa forma, compete sempre à maioria decidir o bem e o meio apto à obtenção de lucro, ou, em outras palavras, definir concretamente o interesse social abstrato-genérico da sociedade.³⁶ Frise-se, porém, que, se o grupo majoritário se distanciar do interesse social no caso concreto, compreendido como o interesse comum a todos os sócios, a deliberação poderá ser objeto de impugnação.³⁷

Isso posto, o princípio majoritário constitui uma exceção ao princípio da autonomia da vontade, um dos pilares do Direito privado.³⁸ O consenso entre os

³⁴ A deliberação traduz a vontade dos próprios sócios, que, através de seu voto, contribuíram para a formação da vontade social. Falar de deliberação como vontade destacada e autônoma do grupo de sócios é mera figura de linguagem. Ver: SERENS, M. Nogueira. **Notas Sobre a Sociedade Anônima**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

³⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso De Direito Comercial**. Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 293, e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 121: “[...] o grupo de controle não é titular do interesse social. Cabe-lhe decidir no quadro do interesse da sociedade - tendo o fim lucrativo comum como “estrela polar””.

³⁶ Segundo David Fernandes de Oliveira Festas, a formulação abstrata-genérica do interesse social esgota-se na alusão ao escopo lucrativo comum, que deve ser interpretado enquanto “ponto cardeal” norteador da atividade social. (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 658-559.

³⁷ Ver ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. p. 117-121. Segundo o autor, é a maioria que delibera o interesse social em concreto, ainda que o grupo de controle não seja titular do interesse social. Caso a maioria se distancie do interesse social, a deliberação é suscetível de impugnação. (Idem, ibidem, p. 121.).

³⁸ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 30. No mesmo sentido, Francesco Galgano: “Ciò che, por diritto privato, ha reso problematica la vigenza del principio maggioritario è la contraddizione alle regole dell’ autonomia privata: esso vi si presenta, infatti, come quello che assoggetta alcuni individui alla volontà altrui in un sistema retto dal principio secondo cui nessuno può essere obbligato che dalla propria volontà.” (GALGANO, Francesco. **Il principio di maggioranza nelle società personali**. Padova: CEDAM, 1960. p. 32-33.).

sócios só é exigido no momento em que estes aderem ao contrato de sociedade, ocasião em que estão em plena igualdade.³⁹

Embora o consenso⁴⁰ como critério constitua um meio mais eficaz de proteção da minoria ou do próprio sócio individualmente considerado, esta regra tem o indesejado efeito de permitir que o sócio possuidor de uma participação social irrelevante ostente um poder de veto sobre toda decisão coletiva, acarretando a paralisa da sociedade ou a necessidade de uma permanente negociação entre os sócios.⁴¹ Disso resulta que o princípio majoritário é aquele que melhor se adequa à realidade societária.⁴²

³⁹ O consenso entre os sócios se exige no ato de constituição da sociedade, celebrado por unanimidade, não se admitindo manifestações de vontade divergentes nem reservas. (VASCONCELOS, Pedro Pais de. Vinculação dos sócios às deliberações da Assembleia Geral. *In*: VASCONCELOS, Pedro Pais de; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **I Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 193.). Segundo Armando Manuel Triunfante, o princípio da unanimidade apresenta vantagens que não podem ser desprezadas. Com efeito, “[...] a exigência de unanimidade implica a tutela do próprio indivíduo”. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. 3: A tutela das minorias nas sociedades anónimas: Quórum de constituição e minorias deliberativas (e autonomia estatutária). p. 47.).

⁴⁰ Durante muito tempo, não foram admitidas alterações estatutárias por maioria, apenas por consenso. Essa regra foi alterada definitivamente apenas na segunda metade do século XIX, a partir da ideia de que se deve preservar “a eficiência da organização societária permitindo a sua adaptação às circunstâncias mutáveis do contexto em que a sociedade se move.” (SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 363.). Note-se que José A. Engrácia Antunes afirma que o princípio da unanimidade constitui um regime de exceção no quadro de funcionamento organizativo das pessoas coletivas e que embora tenha o a vantagem de alargar a base de legitimação da vontade coletiva, “apresenta o grave inconveniente ao transformar a discordância de um único membro em obstáculo intransponível à tomada de deliberações, e consequentemente, à própria prossecução do objeto social.” (ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total: da sua constitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 72-73.). Ver ainda COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 184.).

⁴¹ De acordo com Armando Manuel Triunfante, o princípio da unanimidade pode ser aplicado com alguma eficácia em grupos de reduzidos de membros, mas é incompatível com universo mais numeroso. De acordo com ele, se essa regra fosse adotada, “O risco de paralisação da vida social seria incomensurável e verdadeiramente incomportável”. Certamente essa regra tem como efeito aumentar o risco de o sócio abusar de seu direito de veto. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. 3: A tutela das minorias nas sociedades anónimas: Quórum de constituição e minorias deliberativas (e autonomia estatutária). p. 49.). Sobre a fundamentação jurídica do princípio da maioria como critério de formação da vontade social, ver VASCONCELOS, Pedro Pais de. Vinculação dos sócios às deliberações da Assembleia Geral. *In*: VASCONCELOS, Pedro Pais de; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **I Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 192 e ss.

⁴² Nesse sentido, Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado. Segundo o autor, “a adoção do princípio majoritário como regra de constituição deliberativa é, um *imperativo de ordem prática*, a ponto de, por vezes, se desistir de procurar para ele uma justificação teórica”. (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 185.).

O princípio majoritário atende a uma lógica tipicamente patrimonial, na medida em que os direitos dos sócios na participação e influência direta na vontade do ente comparativo estão determinados a partir do percentual da “propriedade corporativa”, ou seja, decorrem do aporte de capital que cada um decidiu realizar para a formação do capital social.⁴³

Há, portanto, uma associação entre a lei da maioria e o princípio capitalista. Como a maioria do capital assume mais riscos que a minoria, é natural que a lei lhe confira a prerrogativa de prosseguir as políticas que melhor entende para a sociedade.⁴⁴

Há que se alertar, porém, que para as deliberações que envolvem matérias estruturais da sociedade, como alteração do contrato social, aumento e redução do capital social, fusões e aquisições, exige-se uma base de legitimação mais extensa da que comumente se exige para matérias ordinárias⁴⁵.

Por meio de uma política que permite uma participação dos minoritários nas matérias que remetem para o pacto originário, este quórum reforçado representa uma limitação ao princípio majoritário.⁴⁶ Com efeito, a exigência de quórum qualificado impõe uma dose de consenso mais rígida em detrimento de uma melhor funcionalidade da sociedade.⁴⁷

⁴³ A distribuição desproporcional da “propriedade corporativa” encarrega-se, pela própria natureza das coisas, de transformar a pressuposta situação de igualdade “originária” dos sócios numa concreta e inevitável situação de desigualdade patrimonial, uma vez que as diferenças quantitativas da “propriedade corporativa” detidas pelos sócios originam para estes a titularidade de posições jurídicas ativas e passivas qualitativamente diversas no que diz respeito à conformação dos vários aspectos da vida corporativa e ao exercício dos próprios direitos corporativos. (ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total**: da sua constitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 131-132.).

⁴⁴ Nas sociedades de capitais, a preponderância da vontade da maioria se justifica pelo fato de haver em jogo nas sociedades interesses de maior vulto e de correr, por consequência, um maior risco. Da mesma forma, a maioria “oferece garantias mais fortes de promover, com diligência, a realização do interesse social. (CORREIA, Ferrer. **Lições de direito comercial**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1968. V. II: Sociedades comerciais, doutrina geral. p. 346-347.). Em posição contrária, Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, que considera como pura ficção a ideia de que o titular do mais vultoso capital será o mais diligente realizador do chamado interesse social. (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutorado). p. 185.).

⁴⁵ A alteração do contrato das sociedades por quotas exige uma maioria de 3/4 do capital social (art. 265, CSC) enquanto nas sociedades anônimas maioria de 2/3 dos votos emitidos (art. 386, nº 3, CSC).

⁴⁶ O contrato inicial firmado entre os sócios é fixado pelos contraentes individualmente considerados, enquanto as alterações são resultado da estrutura coletiva, isto é, são produzidas no seio da organização estabelecida no pacto originário. (SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 359.).

⁴⁷ É preciso dizer, porém, que atribuir determinados direitos às minorias também atende aos interesses da sociedade, na medida em que dificilmente um sócio minoritário teria interesse em participar de uma sociedade na qual não pudesse influenciar. Nesse sentido, a tutela da minoria

Mas se os sócios majoritários não podem abusar do seu poder para interferir na esfera de interesses individuais dos minoritários, violando-se o interesse social e o dever de lealdade⁴⁸, ponto assente na doutrina e na jurisprudência, também é possível afirmar que os minoritários estão proibidos de abusar de seu poder de veto quando estes visarem interesses puramente egoísticos⁴⁹ sem levar em consideração o interesse social⁵⁰ e o dever de lealdade.

Assim, se o princípio majoritário não confere um poder ilimitado ao grupo que detém uma maior participação no capital social presente ou representado em assembleia, também os mecanismos de proteção das minorias não podem desconsiderar o interesse social. Portanto, quando a deliberação exigir maiorias qualificadas, a oposição do sócio minoritário não pode paralisar a vida social sem que esteja amparada numa motivação ou justificação legítima.⁵¹

também serve aos interesses da maioria. Nesse sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. A proteção dos sócios minoritários no CSC: ganhos e défices. *In*: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Congresso comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 110.).

⁴⁸ O respeito pelo interesse social é a principal manifestação do dever de lealdade dos sócios; estes devem sempre orientar sua conduta, dentro e fora da sociedade, de modo a não pôr em causa o interesse social e os interesses dos outros sócios que deste derivem. (RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. *In*: GUEDES, Armando Marques; BRITO, Maria Helena; DUARTE, Rui Pinto; Gouveia, Mariana França (org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. 2. p. 520). No mesmo sentido, Coutinho de Abreu. Segundo autor da “natureza das coisas” da realidade societária se infere o princípio jurídico “do dever de atuação dos sócios compatível com o interesse social ou/e do dever de lealdade”. Esse dever impõe que “cada sócio não atue de modo incompatível com o interesse social e com interesses de outros sócios relacionados com a sociedade.” (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. *In*: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 65.).

⁴⁹ Os interesses extrassociais ou egoístas dos sócios não são, a princípio, ilícitos ou abusivos. Os interesses egoísticos podem ser legítimos desde que não violem interesses individuais ou comum dos sócios. (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 675, nota 2504.). Este entendimento coincide com a doutrina de Pedro Pais de Vasconcelos, para quem é frequente a utilização de tipos contratuais para finalidades que não são próprias, mas que permitem atingir o mesmo escopo. Citando Orlando de Carvalho, o autor afirma que essas práticas “de manipulação dos modelos típicos, nada têm em si, e em princípio, de ilícito ou abusivo”. Esse mesmo princípio aplicado aos contratos pode ser transposto para a realidade das sociedades comerciais. (CARVALHO, *apud* VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995. (Teses de Doutoramento). p. 23.).

⁵⁰ Conferir Javier Juste Mencía: “Los medios de tutela de la minoría y las posibilidades de dominio de la mayoría- tienen su razón de ser y su limitación en el interés social, -y las reglas de la buena fe”. (JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 55).

⁵¹ “A exigência de justificação material (*sachliche Rechtfertigung*) da deliberação à luz de um juízo de necessidade e proporcionalidade tem sido acolhida na doutrina alemã quando a deliberação produz uma alteração significativa nos direitos dos sócios.” (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 142.).

Dessa forma, o processo de formação da vontade social não pode ser paralisado pelo sócio que detém uma participação no capital social inferior ao do grupo majoritário se o bloqueio não for materialmente justificável, já que, como qualquer direito, poder ou faculdade, o poder de veto deve ser orientado pelo princípio da boa-fé.⁵²

O bloqueio minoritário pode se materializar por meio de voto de rejeição ou de abstenção ou, ainda, de não comparecimento à assembleia que impeça a aprovação de uma proposta deliberativa. Quando as minorias resistem pontualmente ou sistematicamente à aprovação de uma deliberação, elas passam a ditar as decisões societárias, rompendo a relação existente entre responsabilidade e poder⁵³, razão pela qual esse comportamento só é legítimo se estiver em harmonia com os valores que animam o sistema societário.⁵⁴

Portanto, há uma permanente tensão entre os interesses da maioria e de uma melhor funcionalidade da sociedade de um lado e, de outro, uma preocupação em limitar os efeitos do princípio majoritário ante o reconhecimento de que os minoritários são detentores de certos direitos sobre os quais o grupo majoritário não pode avançar sem seu consentimento. Mas a própria minoria pode desvirtuar a finalidade precípua dos instrumentos de tutela estabelecidos pelo legislador.

Disso se infere que uma legislação extremamente protetiva aos interesses dos minoritários pode inverter a regra do princípio majoritário e impossibilitar o funcionamento da sociedade ao permitir comportamentos obstrucionistas e a defesa de interesses estritamente particulares por parte desses sócios. Em outro vértice,

⁵² O princípio da boa-fé implica a fidelidade de cada um dos sócios votantes aos interesses da sociedade ou aos interesses sociais uns dos outros, e assim prescreve a abstenção dos comportamentos lesivos destes interesses. Ver FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 315-336. p. 323-323.

⁵³ Segundo Armando Manuel Triunfante, em razão dos maiores riscos em que incorre, a maioria do capital tem o direito de perseguir as políticas que considere mais adequada para a sociedade, “não parecendo legítimo que esse processo seja interrompido ou paralisado pela vontade de um ou até mesmo de muitos desde que não tenham grande relevo no âmbito do capital dessa sociedade”. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. 3: A tutela das minorias nas sociedades anónimas: Quórum de constituição e minorias deliberativas (e autonomia estatutária). p. 59.).

⁵⁴ “O abuso de minoria mais frequente é o que consiste na adoção de bloqueio traduzida nomeadamente na votação contra a aprovação de deliberações que permitam realizar operações que a sociedade carece de modo a que não seja possível reunir o quórum deliberativo imposto pela lei ou pelo contrato da sociedade.” (FONSECA, Taveira da; TRIUNFANTE, Armando Manuel, Deliberações Abusivas; Deliberações Ofensiva dos Bons Costumes; Ônus de Afirmação, Anotação ao Ac. do STJ de 3 de Fevereiro de 2000. **Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados**, [Porto], n. 18, p. 60-70, [2000]. p. 68).

um regime mais brando e favorável aos majoritários pode ser um convite para que estes abusem de seus direitos.

Diante desta complexa realidade, nenhum sistema legal, dada sua abstração e generalidade, está preparado para garantir um equilíbrio permanente entre os interesses das minorias e das majorias nos casos concretos. Por essa razão, o interesse social e o dever de lealdade são essenciais para resolver conflitos entre os sócios.

Esses vetores estabelecem um controle adicional sobre as decisões deliberativas e garantem um justo equilíbrio entre os sócios majoritários e minoritários no âmbito das sociedades. A questão, como se verá, é como instrumentalizar a defesa da maioria e da sociedade perante um comportamento abusivo do minoritário.

O instrumento colocado à disposição do sócio minoritário em face do majoritário que abusa de seu poder está previsto no art. 59 do CSC.⁵⁵ Assim, o sócio minoritário poderá impugnar uma deliberação sempre que presentes os elementos abusivos expressos no art. 58, alínea b), do nº 1, do CSC, isto é, quando o voto for utilizado para obter vantagens especiais para o sócio ou terceiro em prejuízo da sociedade ou de outros sócios, ou quando simplesmente for usado para prejudicar a sociedade ou os outros sócios.

Problema sobre o qual pouco se fala diz respeito à omissão legislativa frente aos comportamentos abusivos do sócio minoritários no âmbito da assembleia geral. Questão levantada por Manuel António Pita, autor português, é se no art. 58, nº 1, alínea b), do CSC, incluem-se as hipóteses nas quais o voto minoritário que tenha sido proferido para perseguir idênticos objetivos através de bloqueios abusivos.⁵⁶

A dificuldade, segundo aponta esse mesmo autor, surge no momento em que se pretende tirar consequências do voto abusivo em termos de sentença judicial, na

⁵⁵ A legitimidade para requerer a suspensão de uma deliberação pressupõe que o sócio não tenha concorrido para a formação (aprovação) das deliberações, pois se o majoritário impugnasse a deliberação para qual contribuiu diretamente para aprovação, se estaria diante de abuso de direito na modalidade *venire contra factum proprium*. (FONSECA, Joaquim Taveira da. Deliberações Sociais: suspensão e anulação. **Textos: Sociedades Comerciais**, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, p. 83-161, 1994-1995.).

⁵⁶ PITA, Manuel António. A protecção das minorias. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 370.

medida em que o voto do minoritário impede a formação de uma deliberação positiva⁵⁷.

Essas questões serão tratadas em seu devido tempo, mas, antes de prosseguir, deve-se partir da premissa de que o princípio majoritário não é absoluto, assim como também não estão isentos de censura o voto ou o comportamento minoritário que revelem objetivos abusivos e potencial de causar danos à esfera jurídica alheia.

2.2 AS MINORIAS COMO RESULTADO DE UMA DELIBERAÇÃO

Uma primeira realidade de minoria é formada pelo grupo de sócios que, no âmbito de uma assembleia geral, não votou no sentido de aprovar a deliberação.

Nesta perspetiva, a minoria é definida como a massa do capital social vinculada pela decisão da maioria do capital presente ou representada na assembleia. A importância dessa massa minoritária em relação à maioria não depende da importância da extensão da participação do sócio tendo como referência a totalidade do capital social, mas sim o capital social de titularidade dos sócios presentes ou representados na assembleia geral.⁵⁸

Neste contexto, no âmbito de uma coletividade de acionistas, a minoria é definida como a participação do capital social que está vinculada pelas decisões da maioria do capital presente, ou representada na assembleia geral, independente da sua vontade⁵⁹. A deliberação adotada nessa deliberação vincula não apenas os sócios dissidentes presentes na assembleia, como também os ausentes.

Disso resulta que o conceito de minoria e maioria só se estabelece a partir do resultado do processo de votação. As minorias estariam então ligadas ao resultado

⁵⁷ Manuel António Pita rejeita a hipótese de se anular uma deliberação negativa, o que não é aceito por uma parte da doutrina com a qual aqui se perfila. (PITA, Manuel António. A protecção das minorias. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 370.). Já segundo Eduardo de Mello Lucas Coelho, tanto a aceitação como a rejeição da proposta produzem o efeito jurídico de deliberação. (COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 179 e ss.).

⁵⁸ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 4, item 7.

⁵⁹ No mesmo sentido, JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 40. Segundo este autor, “[...] la minoría se corresponde con el conjunto de accionistas disidentes del parecer mayoritario, a continuación de una votación en la mencionada junta. Estos socios, como consecuencia del citado principio, quedan vinculados por el conjunto de declaraciones de voluntad de los que constituyen la mayoría”.

volátil de uma assembleia e seriam “filhas do caso”,⁶⁰ sendo impossível determiná-las antes de concluído o processo de votação. Assim, antes da assembleia não seria possível se falar da existência de maioria e minoria, pois faltaria um elemento essencial. Isso significa que minoria e maioria surgem perante a dialética⁶¹, que opõe esses grupos de interesse.

Em outros termos, pode-se dizer que a minoria é uma noção relativa à maioria, sendo esta composta pelo sócio ou sócios representativos do capital que supera o quórum exigido para a adoção de acordos estabelecidos em lei, calculado sobre a base de capital.⁶²

Com efeito, o enquadramento dogmático próprio de maioria e minoria verifica-se apenas no plano das deliberações sociais, razão pela qual, sob esta perspectiva, o abuso de maioria e minoria só releva no âmbito de uma assembleia geral.⁶³

Note-se que alguns doutrinadores chegam ao ponto de afirmar que nem mesmo os sócios ausentes podem ser considerados minoritários, uma vez que a condição essencial para que eles sejam classificados como tais é estar presente em assembleia, ainda que reconheçam que o ausente também está vinculado pela deliberação.⁶⁴

⁶⁰ A expressão é utilizada por TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 31, e por JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 42.

⁶¹ Segundo Eduardo de Mello Lucas Coelho, o voto como meio de aceitação e recusa da proposta de deliberação, colocando perante o sócio apenas a possibilidade de dizer sim ou não, o reveste de um conteúdo dialético. (COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 81. Em sentido contrário, recusando a concepção *dialética da deliberação maioritária*, FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 44-46. (grifo do autor).

⁶² JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 40.

⁶³ Assim, Pedro Maia afirma que o enquadramento dogmático do abuso de minoria se situa no plano de formação de deliberações sociais, e que “o exercício abusivo do direito de voto - ou a violação do dever de voto, se este existi r- pode impedir a aprovação de propostas de deliberação ao formar uma minoria que determina o sentido negativo da deliberação” (MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 74.).

⁶⁴ Entre outros, Dominique Schimdt, que identifica os sócios passivos como “actionnaires bailleurs de fonds”. (SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 7-8.).

Assim, sustenta-se que, enquanto o acionista minoritário detém uma participação no capital social, o acionista passivo deve ser visto como mero investidor da sociedade ou como simples credor.⁶⁵

A minoria se destacaria da massa de investidores devido à sua vontade de participar da vida social, o que, paradoxalmente, é o que aproxima esse grupo da maioria, na medida em que ambos atuam movidos pelo interesse da coletividade⁶⁶. Os sócios investidores, por sua vez, estariam preocupados com a defesa de interesses estritamente individuais.⁶⁷

Com efeito, a intervenção na vida social seria garantida apenas aos sócios representativos de determinada participação social, fazendo presumir que ele representa a coletividade dos acionistas⁶⁸, ou, em outros termos, a minoria seria uma categoria de sócio portadora do interesse social.⁶⁹

2.2.1 A dificuldade de se estabelecer um conceito unitário de minoria

Como a minoria deve ter por referência uma maioria, esses grupos a princípio não são estáveis e podem variar em cada deliberação, a depender dos interesses em jogo.

Contudo, não é novidade que, por vezes, o grupo minoritário apresenta uma capacidade de iniciativa e organização em relação ao capital social que lhe assegura

⁶⁵ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 7, nº 12.

⁶⁶ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 10, nº 14.

⁶⁷ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 8, nº 12. Em sentido contrário a esse entendimento, Javier Juste Mencia, para quem essa ideia tem o mérito de chamar a atenção para o fenômeno conhecido das distintas classes de acionistas nas sociedades abertas, mas sustenta ser excessivo reduzir a noção de minoria nestes termos. (JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 40-41.). Com efeito, a participação dos sócios investidores está, do ponto de vista do exercício do poder, apenas adormecida e não definitivamente morta. No mesmo sentido, TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anônimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 40-41.

⁶⁸ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 8, nº 13.

⁶⁹ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p.11, nº 15. Não se compartilha desse entendimento porquanto, ainda que a intervenção do minoritário na vida social coincida com o interesse social, essa intervenção pretende resguardar, primeiramente, seus interesses como sócio. Isso vale tanto no exercício dos direitos administrativos como para os direitos exercidos em face da sociedade. Assim, Vasco da Gama Lobo Xavier, para quem o direito de impugnar uma deliberação pode visar, primordialmente, a proteção de interesses meramente pessoais e não a proteção do interesse social. (XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. [S. l.]: Atlântida Editora, 1976. p. 287, nota 38.).

o controle das assembleias, invertendo a lógica do princípio majoritário baseado na ideia de risco e responsabilidade⁷⁰.

Nestes casos, o grupo majoritário será identificado com sendo o acionista que detém uma participação minoritária em relação ao capital social, mas que assume o poder de controle da assembleia diante de uma maioria dispersa ou desinteressada em participar da vida social. Nestas hipóteses, a tutela da minoria pode identificar-se com a tutela da maioria.⁷¹

Da mesma forma, a maioria também pode se organizar antes do processo de votação e estabelecer uma forma de controle estável na sociedade, agravando o efeito do princípio majoritário, na medida em que estabiliza a vinculação dos minoritários à sua vontade.⁷²

Sob esta perspectiva, nem as minorias tampouco as majorias podem ser “filhas do caso”, mas sim grupos de poder estáveis previamente estabelecidos antes do processo de votação.⁷³ Nessas hipóteses, os efeitos do princípio majoritário se tornam mais gravosos ao converter em estável uma relação de poder entre os grupos que, em tese, deveria variar de acordo com as circunstâncias concretas.⁷⁴

A vinculação da minoria à vontade da maioria tem por pressuposto a igualdade de oportunidade no âmbito da assembleia, isto é, quando há incerteza quanto ao resultado da deliberação. Quando os grupos de interesse se formam previamente, não ocorre alternância de poder entre os grupos que compõem a sociedade.

Nas sociedades por quotas, em que a relação entre os sócios é mais estreita, é possível verificar uma estabilização de poder entre sócios majoritários e minoritários previamente às deliberações. Muitas das sociedades por quotas são formadas por sócios que, frequentemente, manifestam um interesse homogêneo em

⁷⁰ JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 43.

⁷¹ JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 34.

⁷² JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 43.

⁷³ Adotando uma posição crítica em relação a este fenômeno, ver Eduardo de Mello Lucas Coelho. Para o autor, nas hipóteses em que o sócio ou um grupo fechado de sócios detém a maioria dos votos, o “princípio majoritário não oferece nenhuma garantia de que a formação da vontade da pessoa jurídica sirva aos interesses desta”. Segundo ele, a maioria dominante pode aproveitar para “colocar o ente ao seu serviço e auferir benéficos particulares à custe dele e da minoria”. (COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anônimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 185.).

⁷⁴ JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 41.

razão dos laços pessoais que os unem, em detrimento dos interesses dos demais sócios.

Assim, a doutrina aponta a existência um conceito de minoria que não está estritamente ligado ao resultado das deliberações sociais.⁷⁵ Os grupos de poder na sociedade podem ser estáveis e se formar previamente à deliberação, ainda que do ponto de vista da dogmática jurídica essa configuração dependa do resultado da deliberação.

Há, portanto, uma diversidade de minorias presentes na realidade societária: uma minoria organizada formada previamente à assembleia, que pode ostentar um poder estável e se tornar maioria na assembleia, como também pode existir uma minoria sujeita permanentemente à vontade da maioria organizada previamente à assembleia.

Disso resulta que um grupo de controle pode ser minoritário em relação ao capital social e majoritário perante uma deliberação, seja porque existe maioria dispersa na assembleia, seja porque esse grupo minoritário se associou a outros acionistas para formar um bloco unitário de interesses.

Da mesma forma, um sócio minoritário pode deter um percentual do capital social que lhe confira a condição de majoritário em relação ao capital em termos absolutos, independentemente de sua participação na assembleia.

Mas não se deve misturar as realidades de minoria: perante uma deliberação, os sócios que gozam da proteção são aqueles que não se identificam com os grupos de controle e que estão vinculados à deliberação por força do princípio majoritário, tendo eles comparecido ou não em assembleia.

Por outro lado, nas hipóteses de abuso de voto da minoria, são os majoritários que ficarão vinculados ao poder de controle da minoria ante o princípio da qualificação capitalística.

2.3 OS NOVOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS

Não há dúvida de que, num primeiro momento, a lei se preocupou com o comportamento do sócio controlador, na medida em que este se encontra em posição de supremacia para interferir na esfera jurídica alheia. Não é por outra razão

⁷⁵ Defendendo essa posição, Javier Juste Mencía, para quem os direitos são atribuídos ao sócio ou sócios em razão da sua participação no capital social. (JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 47.).

que existem inúmeros trabalhos que tratam da tutela das minorias e quase nenhum que aborda os abusos do minoritário.

Contudo, hoje já se reconhece que, em situações especiais, os minoritários têm o poder de produzir efeitos danosos na sociedade, razão pela qual o operador do direito deve estar atento para essa realidade, especialmente face à existência de minoritários mais ativos e participativos.

Nesta categoria incluem-se os investidores institucionais, que frequentemente se identificam como intermediários dos investidores finais e cujo interesse restringe-se a maximizar o valor do seu investimento a qualquer custo, independentemente dos interesses de longo prazo da empresa.

Assim, a tradicional separação entre sócios majoritários e minoritários foi substituída pelas múltiplas categorias de acionistas que se observam no seio da sociedade. Numa separação simplista, os acionistas podem adotar as seguintes formas: a) sócio controlador simples, que não se encontra envolvido empresarialmente em outra sociedade; b) sócio controlador com interesses empresariais externos e potencialmente conflitantes com a sociedade; c) sócios minoritários passivos, nos quais se enquadram investidores individuais ou fundos de investimento, com interesses individuais diferenciados; e d) sócios minoritários ativos, estes com propósitos não coincidentes.⁷⁶

Em razão desta nova realidade e multiplicidade de interesses, é possível defender que os conflitos nas sociedades comerciais devem ser percebidos não mais sob o prisma que divide maioria e minoria, e sim “à luz da posição individual e dos interesses contingentes de cada sócio ou acionista concreto”⁷⁷.

2.3.1 Da apatia racional ao ativismo

Historicamente, a doutrina nunca se preocupou em analisar o comportamento do acionista minoritário no seio da sociedade, uma vez que, em princípio, cabe ao acionista majoritário implementar a política societária.⁷⁸ O majoritário é quem, em tese, tem o poder interferir na esfera jurídica alheia e abusar de sua posição.

⁷⁶ A classificação é de OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 50.

⁷⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 50.

⁷⁸ Segundo Bernard S. Black “*shareholders don’t care about voting*” De acordo com ele, os acionistas institucionais são prejudicados por uma complexa teia de regras legais, que torna difícil, caro e legalmente arriscado possuir grandes participações percentuais ou realizar esforços conjuntos. Ver

Sob esta perspectiva, não haveria razão para se preocupar com a propensão opressiva de pessoas que não dispõem de poder para implementar qualquer política perante a sociedade.⁷⁹ O minoritário seria, portanto, mero investidor alheio à gestão da sociedade. Destaca-se que a regra no Direito norte-americano de que o acionista minoritário pode votar como quiser (*vote as you please*) foi estabelecida pelas Cortes no contexto em que seu voto não era decisivo.⁸⁰

Outra razão para que não tenha sido dada atenção ao minoritário decorre da crença de que um comportamento mais ativo por parte dessa espécie de sócio tende a beneficiar todos os sócios. Eles teriam como interesse tornar a sociedade a mais lucrativa possível, com a intenção de maximizar o valor de suas ações.⁸¹

Essa passividade do minoritário na sociedade fundamenta-se numa análise de ponderação de custo-benefício em relação à sua intervenção na sociedade, concluindo-se pela ausência de vantagens substanciais, especialmente quando se está diante de um pequeno investidor⁸².

Os custos envolvidos no exercício do direito de voto e a reduzida participação no capital, que impede uma influência direta sobre o resultado da deliberação, desestimulam a participação desta categoria de sócio, comportamento este que se traduz por uma “apatia racional”.⁸³

Assim, o sócio minoritário sempre foi percebido não apenas como passivo, mas também como um grupo de acionistas que apresentam interesses homogêneos.⁸⁴

BLACK, Bernard S. Shareholder Passivity Reexamined. **Michigan Law Review**, v. 89, p. 520-608, 1990. p. 523.

⁷⁹ “There is no need for concern about the oppressive propensities of persons who lack the power of implementation.” (HETHERINGTON, J.A.C. The Minority’s Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. p. 933.).

⁸⁰ HETHERINGTON, J.A.C. The Minority’s Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. p. 934.

⁸¹ ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, Law-Econ Research Paper No. 08-02; 2008. p. 18. Ver também: HETHERINGTON, J.A.C. The Minority’s Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. p. 934.. Segundo o autor, a presunção era de que o minoritário sempre vota interessado em promover o interesse da sociedade e o valor do investimento representado pela ação.

⁸² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 63.

⁸³ “From an economic perspective, the cost of trying to influence corporate policy has typically outweighed the individual value of any single shareholder’s interest, leaving dispersed shareholders in public companies “rationally apathetic”.” (ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, 2008. p. 5.).

⁸⁴ ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, 2008. p. 21.

Contudo, mudanças no mercado, nas práticas de negócios institucionais, leis corporativas e de seguridade alteraram essa presunção de que o investidor é passivo e não dispõe de poder para influenciar a sociedade.⁸⁵ Com efeito, a situação mudou drasticamente com o surgimento do investidor institucional, especialmente fundos de pensão e fundos mútuos de investimento. Esses investidores, embora minoritários, podem exercer uma posição de destaque nas sociedades que o investidor individual jamais poderia exercer.

Os fundos *hedges*, por exemplo, são *pools* de investimentos pouco regulamentados que atendem investidores abastados, e por isso estão isentos da maioria dos requisitos de divulgação e outros ônus legais arcados por fundos mútuos de investimento do público em geral. Esses novos minoritários podem apresentar uma postura agressiva na sociedade.

O alvo do ativismo ofensivo ou agressivo entende que, se a sociedade seguir sua orientação, os lucros serão maximizados, a performance da sociedade será melhorada, o valor da ação será incrementado etc.⁸⁶ Esse ativismo é distinto do chamado ativismo defensivo (*defensive shareholder activism*), que se refere aos investidores institucionais que detêm blocos de ação, mas que só defendem mudanças quando o desempenho da sociedade está em declínio.⁸⁷

Os fundos de *hedge* ativistas⁸⁸ ocupam grandes posições em apenas duas ou três sociedades e exigem o pagamento de dividendos especiais, lançam programas maciços de recompra de ações, vendem ativos, ou até mesmo bloqueiam a operação de venda para adicionar “*sharehold value*”⁸⁹.

O ativismo orientado para o desempenho, geralmente instigado por fundos de *hedge*, concentra-se em defender mudanças significativas na estratégia corporativa para aumentar o preço de mercado das ações de uma empresa. O ativismo de governança corporativa, por outro lado, concentra-se nas mudanças nos arranjos de

⁸⁵ ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, 2008. p. 26.

⁸⁶ ROSE, Paul; SHARFMAN, Bernard S. Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance. **Brigham Young University Law Review**, v. 2014, n. 5, 2014. p. 2014.

⁸⁷ ROSE, Paul; SHARFMAN, Bernard S. Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance. **Brigham Young University Law Review**, v. 2014, n. 5, 2014. p. 1034.

⁸⁸ “Shareholder activists as investors, who dissatisfied with some aspect of the company’s management or operations, try to bring about change within the company without a change in control.” (GILLAN, Stewart L.; STARKS, Laura T. **The Evolution of Shareholder Activism in the United States**, 28 Jan. 2007.).

⁸⁹ ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, 2008. p. 31.

governança de uma empresa pública, na remuneração dos executivos e na política social.⁹⁰

Assim, essa nova classe de investidores institucionais pode se revelar “agressivo, abastado e disposto a desempenhar um papel da política empresarial”.⁹¹ A partir desta realidade, o sócio minoritário pode exercer tanto o papel de vítima como o de vilão.⁹² Esses acionistas investidores são muito mais propensos a desempenhar um papel ativo na sociedade do que o investidor individual disperso.

2.3.2 A ampliação da noção de controle

Apesar de possuírem participação minoritária no capital social, os sócios minoritários ativos exercem um poder que não deve ser ignorado.

Se é fato que o princípio majoritário confere ao sócio o poder de ditar a vida social, não se ignora que os minoritários podem adotar estratégias para impor sua vontade na sociedade que lhe asseguram uma posição de poder de controle da sociedade similar ao do majoritário.

Portanto, a noção de “controle”⁹³ da sociedade, que geralmente recai sobre o sócio majoritário, deve ser estendida ao minoritário toda vez que ele tiver o poder de determinar as decisões sociais, ainda que esse controle não tenha como objetivo implementar uma nova política na sociedade, mas manter o *status quo*.⁹⁴

Dessa forma, a noção de controle não deve ser compreendida como uma equação do tipo binária – ou o acionista detém ou não detém o controle –, tendo por

⁹⁰ ROSE, Paul; SHARFMAN, Bernard S. Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance. **Brigham Young University Law Review**, v. 2014, n. 5, 2014.

⁹¹ ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, 2008. p. 161.

⁹² “It is becoming increasingly apparent, however, that minority investors can play the part of corporate villain as well as corporate victim.” (ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, 2008. p. 47.).

⁹³ Deborah A. Demott equipara a noção de controle à definição de agência, que corresponde “the fiduciary relation which results from the manifestation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act”. (DEMOTT, Deborah A. The Mechanisms of Control. **Connecticut Journal of International Law**, v. 13, p. 233-255, 1999. p. 233, nota 3.).

⁹⁴ São os chamados “controles negativos”. Segundo William W. Bratton, o controle negativo equivale a uma versão amena do que ele chama de “creeping control”. Trata-se de situação similar ao controle de aquisição, posição na qual o bloqueio do *hedge fund* tem o potencial de causar danos aos acionistas pela aquisição de um poder de retenção em relação aos votos da maioria. (BRATTON, William W. Hedge Fund Activism, Poison Pills, and the Jurisprudence of Threat. **Faculty Scholarship at Penn Law**, n. 1667. 2016. p. 16.).

pressuposto a percentagem do capital social. O poder de influência do acionista deve ser analisado sob um espectro mais amplo.

Efetivamente, a decisão que projeta um interesse de manter uma situação tal como se encontra não deixa de gerar impacto na vida social. Assim, o poder de veto da minoria se manifesta como uma forma de controle sobre a vida social.

Não se pode negar que os acionistas minoritários se encontram numa posição de controle sempre que o estatuto ou a lei lhes garanta poder de veto sobre a deliberação, especialmente nas hipóteses nas quais se exige maioria qualificada.

Se o poder de bloqueio ou de veto serve para tutelar a minoria de intromissões indevidas por parte do majoritário, dando-lhe um grau de controle sobre as decisões corporativas,⁹⁵ esse poder de controle não deve ser exercido de forma absoluta e inconteste.

No Direito norte-americano, já se defendeu que os *fiduciary duties* estão relacionados apenas com o acionista majoritário, enquanto o minoritário poderia votar livremente (*vote as you please*)⁹⁶. Atualmente, existe uma inclinação doutrinária e jurisprudencial para estender esse dever também ao minoritário, tendo por fundamento as situações nas quais este sócio exerça o controle sobre a sociedade.⁹⁷

No litígio *Smith. vs. Atlantic Properties*⁹⁸, estava em causa o comportamento do acionista minoritário que repetidamente votava contra a declaração de dividendos da sociedade, mesmo quando a sociedade obtinha lucros.

O estatuto da *Atlantic Properties* dispunha que a distribuição de lucros e outras obrigações da sociedade só poderiam ser aprovadas por uma maioria formada por 80% do capital social.⁹⁹ Contudo um dos sócios, com capital de 25%, se opunha à medida em razão de uma disputa interna com seus pares.

⁹⁵ HETHERINGTON, J.A.C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. p. 935.

⁹⁶ HETHERINGTON, J.A.C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. p. 934.

⁹⁷ "Loyalty is therefore the surrogate for control, and the courts have been alert to protect the minority in its unavoidable dependence on the majority. The reason that the idea of minority loyalty seems novel is that the minority position affords less opportunity for abuse." (HETHERINGTON, J.A.C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. p. 946.).

⁹⁸ MASSACHUSETTS. Massachusetts **Appeals Court**. **Smith v. Atlantic Properties, Inc.**, 422 N.E.2d 798. July 6, 1981.

⁹⁹ "No election, appointment, or resolution by the Stockholders and no election, appointment, or resolution, purchase, sale, lease, contract, contribution, compensation, proceeding or act by the Board of Directors or by any officer or officers shall be valid or binding upon the corporation until effected passed, approved or at ratified by an affirmative vote of eighty (80%) percent of the capital

No caso em tela, os demais sócios alertaram sobre a possibilidade de uma sanção do Internal Revenue Service, o que acabou ocorrendo durante três anos seguidos. Ainda assim, o sócio minoritário continuou se opondo à declaração de dividendos. Diante do impasse, a Corte entendeu que o poder de veto da minoria apresentou o substancial efeito de reverter os papéis usuais dos acionistas majoritários e minoritários. Assim, a Corte concluiu que: “The minority, under that provision, **becomes the ad hoc controlling interest**”.¹⁰⁰ (grifo nosso).

Disso se infere que a posição de controle da sociedade não deve considerar apenas a participação detida pelo acionista ou quando este exerce um poder que implementa uma nova política na sociedade. Quando o minoritário exerce seu poder de veto, ele exerce um “controle negativo” sobre a deliberação.

2.4 OS INSTRUMENTOS DE TUTELA DA MINORIA: PERSPECTIVA MATERIAL E FORMAL

O Direito permite a uma minoria dispor de uma série de prerrogativas que lhe possibilita se opor ao poder da maioria e tutelar sua posição jurídica na sociedade, minimizando os efeitos do princípio majoritário. Estes poderes permitem ao grupo minoritário exercer certa influência nas decisões societárias.

Para aqueles que consideram a minoria apenas como resultado de uma votação da deliberação social, os direitos dos sócios de minoria qualificada não constituem um meio de tutela de minoria em sentido estrito.¹⁰¹ Esta doutrina não leva em consideração o grupo minoritário formado previamente às deliberações, compreendendo os direitos de minoria sob uma perspectiva material.

Ainda segundo essa tese, os direitos individuais do sócio não constituem um limite de imputação da decisão majoritária, mas de eficácia do acordo social.¹⁰² Da mesma forma, a exigência de maioria qualificada não configura meio de tutela em sentido estrito porque constitui pressuposto para a formação da vontade social.

stock issued outstanding and entitled to vote.” (MASSACHUSETTS. Massachusetts **Appeals Court. Smith v. Atlantic Properties, Inc.**, 422 N.E.2d 798. July 6, 1981.).

¹⁰⁰ MASSACHUSETTS. Massachusetts **Appeals Court. Smith v. Atlantic Properties, Inc.**, 422 N.E.2d 798. July 6, 1981. grifo nosso.

¹⁰¹ Ver JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 65-66; e TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 46.

¹⁰² JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 66.

A única forma de tutela das minorias seria a impugnação da deliberação e a disciplina que prevê um conflito de interesses do sócio com a sociedade, impondo um dever de não votar em situações pré-estabelecidas. Entre os fundamentos dogmáticos que impõem esse dever de abstenção ao sócio encontra-se o dever de lealdade.¹⁰³

Dessa forma, a única medida de tutela em sentido estrito seria a impugnação da deliberação, instrumento colocado à disposição do sócio para reagir às deliberações invalidadas aprovadas pela maioria.

Outra doutrina enxerga a tutela das minorias sob uma perspectiva forma, isto é, são mecanismos que visam à defesa do da maioria pura e simplesmente em razão do capital social detido pelo sócio. Não é necessário ter em consideração o interesse social.¹⁰⁴ A tutela decorre do fato de a lei ter atribuído ao sócio o poder de exercer certos direitos quando ele tiver uma percentagem do capital social.

2.4.1 O poder de bloqueio das minorias

O poder de bloqueio da minoria confere ao minoritário o poder de veto sobre uma deliberação ou um poder de controle negativo. Este fenômeno ocorre quando a lei ou o estatuto prevê o agravamento do quórum como condição para aprovar uma deliberação.

Essa técnica é simples de se compreender: se os quóruns são aumentados, será necessário um grau maior de consenso entre os acionistas que integram a sociedade como condição para a aprovação da proposta.¹⁰⁵

¹⁰³ Sobre outros elementos que justificam a inibição de voto por conflito de interesse, ver FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 744.

¹⁰⁴ JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 69-70, e TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anônimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 48.

¹⁰⁵ Outra limitação à aprovação da proposta deliberativa é quando se confere ao sócio um direito especial de veto, podendo ele se opor à vontade majoritária pelo voto de minerva. Com efeito, o art. 265-2 determina que nas sociedades a deliberação só poderá ser adotada “com o voto favorável de determinado sócio”. Nas sociedades anônimas, o nº 4 do art. 24 tem um dispositivo semelhante e admite a possibilidade de se atribuir direitos especiais “a uma categoria de ações”. Assim, o sócio pode possuir poder de veto por meio da chamada *golden share*. Mas neste caso não se está perante uma deliberação negativa ou um instrumento de proteção dos minoritários. O livre direito de veto constitui um requisito de eficácia da deliberação e tem como finalidade garantir um direito especial a um sócio ou categoria de sócios. A respeito desse direito especial, ver FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutorado). p. 533-535.

Trata-se de um sistema que procura encontrar um ponto de equilíbrio entre a regra da unanimidade e o princípio majoritário relativamente às alterações estatutárias. Assim, é possível falar de um princípio da qualificação capitalística para a aprovação das alterações estatutárias.¹⁰⁶ Trata-se de um limite externo e procedimental ao poder do majoritário de alterar o contrato social.¹⁰⁷

A margem de dissenso admitida como requisito de aprovação da deliberação depende de política legislativa específica. Em princípio, a exigência de quórum qualificado tem por objetivo aumentar a base de legitimidade naquelas matérias que remetem ao pacto originário e que têm o condão de alterar a estrutura de poder interno da sociedade.¹⁰⁸

Em Portugal, as deliberações estruturais que envolvem o aumento e redução de capital, fusões, cisões e transformações exigem maioria de $\frac{3}{4}$ do capital social nas sociedades por quotas (art. 265, CSC) e nas sociedades anónimas uma maioria de $\frac{2}{3}$ dos votos emitidos (art. 386, nº 3, CSC).

2.4.2 Os direitos de minorias qualificadas

Os direitos de minoria qualificada são aqueles que podem ser exercidos pelo sócio ou sócios que alcancem determinada percentagem no capital social como condição para o exercício de certos direitos. Eles permitem ao sócio minoritário participar da vida social e do controle corporativo da sociedade em matérias que a legislação em princípio reservou à maioria.

Trata-se de um direito individual para o qual passou a se exigir uma base de legitimação como condição para que fosse exercido, a fim de evitar que o sócio individual atrapalhe a regular marcha da sociedade com pedidos insubsistentes ou abusivos.

São conferidos aos minoritários direitos administrativos ou políticos desde que se reúna uma percentagem do capital social que os habilite. São exemplos o direito

¹⁰⁶ CERRAI, Alessandro; MAZZONI, Alberto. La tutela del socio e delle minoranze. **Rivista delle società**, Milano, a. 38, n. 1-2, Gennaio-Aprile 1993. p. 54.

¹⁰⁷ CERRAI, Alessandro; MAZZONI, Alberto. La tutela del socio e delle minoranze. **Rivista delle società**, Milano, a. 38, n. 1-2, Gennaio-Aprile 1993. p. 54.

¹⁰⁸ Pedro Pais de Vasconcelos afirma que as deliberações sobre assuntos comuns e correntes devem ser todas por maioria simples enquanto as que ultrapassam a mera banalidade devem atender ao requisito das maiorias qualificadas. (VASCONCELOS, Pedro Pais de. Vinculação dos sócios às deliberações da Assembleia Geral. In: VASCONCELOS, Pedro Pais de; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **I Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 154.).

de convocar uma assembleia geral (5%, art. 375, nº 2, CSC), o de incluir assuntos na ordem do dia (5%, art. 378, nº 1, CSC), o de solicitar informação (10%, art. 291, nº 2, CSC), entre outros direitos que garantem ao minoritário o direito de participar da gestão da sociedade.

2.4.3 O direito de impugnar uma deliberação

A legislação também prevê a hipótese em que o sócio pode impugnar as deliberações inválidas, podendo fazê-lo através do art. 59, nº 1, do CSC. Para aqueles que defendem a existência da minoria sob um ponto de vista material, essa seria a única forma de reagir a uma deliberação abusiva.¹⁰⁹

Dessa forma, a minoria vencida no processo deliberativo – seja como aquele sócio que não interveio ou que não participou da deliberação –, poderá igualmente exercer o direito individual para impugná-la, sempre que seus direitos individuais e o interesse social forem violados.

Nas sociedades por quotas, qualquer sócio poderá impugnar uma deliberação bastando, para tanto, ostentar a qualidade de membro da sociedade. Nas sociedades anônimas, o art. 24 do Código de Valores Mobiliários (CVM) estabeleceu um capital mínimo de 0,5% do capital social.

Ao contrário dos direitos de minoria qualificada administrativos, o direito de impugnação não tem por objetivo garantir ao minoritário um poder de gestão, mas um poder de reação em face da sociedade, tendo por pressuposto a existência de vício de procedimento ou de conteúdo na deliberação.

Não cabe aqui fazer uma abordagem sobre em que circunstâncias a deliberação poderá ser impugnada, pois esta questão vai além do escopo do trabalho.¹¹⁰ Como o tema que importa é o abuso de direito, basta dizer que, perante as situações previstas no art. 58, nº 1, letra b), do CSC, o vício recai sobre o conteúdo do voto, que contamina a deliberação, estando esta sujeita ao regime da anulabilidade.

¹⁰⁹ MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 76.

¹¹⁰ A esse respeito ver MAIA, Pedro. Deliberações dos sócios. In: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.). **Estudos de direito das sociedades**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 223-254, e MONTEIRO, Henrique Salinas. Critérios de distinção entre a anulabilidade e a nulidade das deliberações sociais no Código das Sociedades Comerciais. **Direito e justiça**, Lisboa, v. 8, t. 2, p. 211-259, 1994.

3 OS ELEMENTOS DO ABUSO DO DIREITO DE MINORIA

Neste ponto do trabalho, se indicarão os elementos que constituem o abuso de minoria e se abordará o tratamento jurisprudencial da matéria em França, Alemanha e Portugal. Como não há nesses países dispositivo expresso sobre a matéria, é a realidade jurisprudencial que fornecerá as diretrizes para definir os elementos constitutivos do abuso de minoria.

O ponto de partida será a jurisprudência francesa, que apresenta importantes julgados sobre a matéria e que poderá contribuir para uma evolução doutrinária e jurisprudencial em Portugal. Mas também se irá mencionar como a jurisprudência alemã compreende o abuso de minoria, especialmente a partir do caso Girmes.

Importante frisar que este capítulo tratará apenas dos abusos de minoria que ocorrem no âmbito de formação das deliberações (abuso negativo), modalidade abusiva que mais tem levantado incertezas na realidade societária.

Os problemas referentes às sanções aplicáveis não serão abordados diretamente neste capítulo, mas em capítulo próprio.

3.1 A JURISPRUDÊNCIA FRANCESA: EM BUSCA DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

A jurisprudência francesa foi a que mais se debruçou sobre o abuso de minoria e, por esse motivo, merece especial atenção para o estudo, especialmente para ajudar a estabelecer os elementos dos abusos de minoria decorrentes da recusa do aumento de capital, que constituem os casos nos quais essa modalidade abusiva se manifesta com mais frequência.

Os elementos do abuso de minoria foram construídos a partir de julgados paradigmáticos da Corte de Cassação: a) Vitama¹¹¹ (14 de janeiro de 1992), b) Six¹¹² (15 de julho de 1992); e c) Flandin¹¹³ (9 de março de 1993), que reverteu uma decisão da Corte de Apelação Tribunal de Pau (21 de janeiro de 1991).¹¹⁴

¹¹¹ FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-13.055**. Paris, 14 janv. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 14 janvier 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 44-46, janv./mars 1992.

¹¹² FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juil. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993.

¹¹³ FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 91-14685**. Paris, 9 mars 1993. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 9 mars 1993 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 403-408, avr./juin 1993. e LE CANNU, Paul. Le

No primeiro julgado, o litígio foi instaurado entre o casal de sócios Tehranchi e a sociedade de responsabilidade limitada Vitama. Como o capital próprio da sociedade havia se tornado inferior ao montante do capital social, os sócios decidiram por unanimidade não proceder à dissolução da sociedade e, em seis meses, realizar outra assembleia para efetuar um primeiro aumento do capital social no valor de 1.700.000 mil francos. A segunda assembleia foi convocada pelo gerente da Vitama, que propôs elevar o capital de 100.000 para 2.300.000 francos, mas nessa assembleia os sócios minoritários (Tehranchi) se opuseram ao aumento, impedindo a adoção da deliberação. A sociedade interpôs uma ação em face dos sócios minoritários sob o fundamento de abuso de minoria, pretendendo a aprovação da deliberação, uma vez que o capital social era necessário para a sociedade e que o aumento já havia sido decidido na primeira assembleia extraordinária.

A Corte de Paris rejeitou a pretensão ao argumento de que a primeira deliberação não implicava necessariamente que a decisão sobre o aumento do capital já tivesse sido confirmada, mas apenas que a sociedade não deveria sofrer uma dissolução antecipada e, conseqüentemente, a obrigação era de reduzir seu capital ou reconstituir seu capital próprio até um valor igual a pelo menos metade do capital social. Também considerou que, ainda que se pudesse falar em abuso de direito por parte da minoria, a pretensão deveria se limitar a um pedido indenizatório.

A Corte de Cassação anulou a decisão sob a justificativa de que os juízes do recurso ignoraram a amplitude da primeira deliberação, na qual os sócios haviam decidido não proceder à dissolução da sociedade e aumentar o capital social para 1.700.000 francos e, em seguida, dentro do prazo legal, reconstituir o capital.

A Corte considerou que, a fim de neutralizar um comportamento inadmissível, o juiz pode sempre, a pedido do sócio lesado, escolher a reparação que lhe pareça mais adequada. Assim, o acórdão afirmou que, “para além da atribuição de eventuais prejuízos, existem outras soluções que permitem ter em conta o interesse social”¹¹⁵. Essa primeira decisão, de caráter inovador, revelou que a Corte não era

minoritaire inerte (observations sous l'arrêt Flandin). **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, v. 152, n. 5, p. 537-544, mai 1993.

¹¹⁴ Ver MERLE, Philippe. Cour D'Appel de Pau, 21 janvier 1991 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 46-50, janv./mars 1992.

¹¹⁵ FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-13.055**. Paris, 14 jan. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 14 janvier 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 44-46, janv./mars 1992.

hostil a uma adaptação da penalidade ao caso concreto. Ademais, chamou a atenção para o interesse social como elemento central de sua fundamentação.

O acórdão Six é o segundo caso que merece referência. Na assembleia geral de uma sociedade de responsabilidade limitada, aprovou-se uma deliberação de transformação em sociedade anônima. Mme Six ingressou com ação de anulação da deliberação, porque ela não havia atingido o quórum de $\frac{3}{4}$ exigidos para sua aprovação. A Corte de Apelação rejeitou a ação devido à sua ausência sistemática nas assembleias para decidir sobre a transformação, considerando seu comportamento abusivo.

A Corte de Cassação, porém, reverteu a decisão ao fundamento de que não estavam presentes as condições para se considerar um abuso de minoria, que supõe “uma atitude contrária ao interesse geral da sociedade” na qual o sócio impede a realização de uma “operação essencial”¹¹⁶ e que tenha como único propósito “favorecer os seus próprio interesses em detrimento de todos os outros associados”.¹¹⁷ Com efeito, a ausência sistemática do sócio minoritário não foi suficiente para justificar uma censura judicial.

O caso Flandin seja, talvez, o mais emblemático. Uma sociedade de responsabilidade limitada aprovou uma deliberação para atender à exigência do mínimo legal estabelecido por lei que correspondia a 50.000 francos. A solução não foi adotada ante a ausência dos irmãos Flandin na assembleia. Três anos depois, realizou-se uma nova assembleia para aumentar o capital social para 500.000 francos, tendo como fundamento o parecer de uma empresa de contabilidade, a fim de reforçar a base do capital social e satisfazer as necessidades da atividade social. Novamente os mesmos sócios deixaram de comparecer.

O Tribunal do Comércio de Pau, em julgamento de 1º de março de 1989, observando o silêncio ou a ausência dos Flandin na causa condenou esses acionistas minoritários e decidiu que seu julgamento valia como a deliberação não votada, determinado o aumento de capital para 500.000 francos, como reclamado pelos sócios majoritários. O Tribunal de Recurso de Pau confirmou os fundamentos utilizados na decisão ao concluir que “seu silêncio e sua ausência nas reuniões

¹¹⁶ FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juil. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993.

¹¹⁷ FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juil. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993.

gerais extraordinárias, bloqueando uma decisão necessária, de forma injustificada, proceda, por seu caráter sistemático, um plano para prejudicar a maioria e, portanto, o interesse social”¹¹⁸

Mas a Corte de Cassação censurou o Tribunal de Pau porque o aumento de capital proposto para 500.000 francos era superior ao mínimo legal exigido pela nova lei. De fato, é possível questionar se dito aumento não representa uma estratégia dos majoritários para diluir a participação dos minoritários. A Corte de Cassação concluiu que o aumento de capital não constitui uma “operação essencial” quando a sociedade é próspera e seus associados querem torná-la mais poderosa.

Interessa aqui o fundamento apresentado no acórdão quanto à atitude do sócio minoritário. De fato, ela não poderia ser considerada abusiva, porque não restou demonstrado que tenha sido contrária “ao interesse geral da sociedade em que ela teria proibido a realização de uma operação essencial para ela, com o único propósito de favorecer seus próprios interesses em detrimento de todos os outros associados”.¹¹⁹

3.1.1 A violação do interesse social

Dos acórdãos sob análise é possível deduzir a presença de dois elementos no comportamento do sócio minoritário: a) uma atitude que contraria o interesse social; b) uma atitude que tem como finalidade atender seus próprios interesses em detrimento dos demais sócios.

Daniel Tricot afirma que o que está em causa nos acórdãos não é o interesse social, mas sim o interesse essencial da sociedade, como mencionado nos acórdãos, entendendo que as expressões não são sinônimas.¹²⁰ Sob esse ponto de vista, a empresa representa uma atividade econômica cujos interesses são passíveis de tutela, pois permite ter em conta o futuro da empresa gerida pela

¹¹⁸ LE CANNU, Paul. Le minoritaire inerte (observations sous l'arrêt Flandin). **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, v. 152, n. 5, p. 537-544, mai 1993; e MERLE, Philippe. Cour D'Appel de Pau, 21 janvier 1991 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 46-50, janv./mars 1992. O Tribunal também considerou que “nada impede que o juiz autorize a maioria a aprovar o ato implícito no interesse social, o princípio da liberdade de o direito de voto é preservado e o compromisso pessoal dos acionistas minoritários não é alterado.”

¹¹⁹ TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 621.

¹²⁰ TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 622.

sociedade. Quando se está em causa um aumento de capital imposto por lei, como no caso Flandin seria o interesse da empresa e não da sociedade o objeto da tutela.

De fato, os acórdãos Six e Flandin fazem referência ao interesse geral da sociedade e não ao interesse social. Entre os autores portugueses, já se defendeu a existência de interesse da sociedade em contraposição ao interesse da empresa, no qual o primeiro corresponderia ao interesse social, entendendo-se este como o interesse da estrutura jurídica e não o interesse público ou geral¹²¹. O interesse da empresa representaria os interesses da própria empresa, como “uma estrutura organizada que desempenha estavelmente uma função produtiva”.¹²²

Não se subscreve esse entendimento, uma vez que o interesse objetivo, entendendo-se aquele que corresponde a uma pura relação entre uma pessoa e um bem capaz de satisfazer suas necessidades.¹²³ Esse interesse só pode ser atribuído ao sócio, já que a sociedade é sempre um regime jurídico.¹²⁴ Portanto, se o interesse é sempre atribuível a um sujeito, não há como defender a existência de um interesse da empresa, considerando que esta não pode ter um interesse próprio destacado de um interesse humano.

Outra doutrina propõe a substituição do interesse social pelo interesse comum dos sócios, na medida em que o abuso seria punível por desrespeitar a comunidade de sócios. De acordo com essa posição, o juiz deve intervir para verificar se a atitude do sócio é ditada por um interesse pessoal sem qualquer consideração pelo interesse social, uma vez que, ao considerá-lo, estaria adentrando na esfera da gestão da sociedade.¹²⁵

Essa posição não pode ser amparada, na medida em que o interesse comum dos sócios se confunde com o interesse social.¹²⁶ Ademais, tanto o interesse social,

¹²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Invalidades das deliberações dos sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral et al. **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 390-392.

¹²² ASCENSÃO, José de Oliveira. Invalidades das deliberações dos sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral et al. **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 390.

¹²³ ALBUQUERQUE, Pedro de. **Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 315 e ss.

¹²⁴ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral. p. 844.

¹²⁵ Aludindo a essa questão, ainda que não a defenda, ver RIBES-JUSTEAU, Anne-Laure Champetier de. Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité [Commentaire de]. **Revue des sociétés**, Paris, a. 125, n. 4, p. 806-813, oct.-déc. 2007.

¹²⁶ A favor, ALBUQUERQUE, Pedro de. **Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 341. Contra, Felipe Cassiano dos Santos. O autor afirma que o interesse social é um critério vago e verdadeiramente ficcional. Dessa forma, “o interesse comum a todos os sócios só poderia ser identificado com o interesse social na medida que tivesse sido inscrito no contrato de sociedade. (SANTOS, Felipe

entendido como o interesse comum dos sócios, como o interesse geral da sociedade enfrentam a mesma problemática no que diz respeito à indefinição do seu conteúdo abstratamente considerado. Note-se que uma oposição minoritária pode muito bem representar os interesses comuns, porquanto o interesse da maioria nem sempre representa o melhor interesse da sociedade.¹²⁷ Assim, de qualquer forma, o juiz terá que fixar uma política que seja adequada e razoável frente aos interesses em jogo no caso concreto, não sendo vantajoso diferenciar o interesse social de um interesse geral da sociedade.

Uma segunda crítica que se faz ao critério do interesse social é que ele seria supérfluo.¹²⁸ De acordo com esse posicionamento, não seria possível ao sócio procurar favorecer seus próprios interesses às custas dos demais sócios e ainda assim falar em interesse social. Mas essa crítica também carece de sentido, uma vez que ignora a dupla dimensão do voto da realidade societária, porquanto o voto serve para a defesa dos interesses individuais dos sócios, ao mesmo tempo que deve buscar atender ao fim comum da sociedade. Assim, o princípio da boa-fé determina que o sócio atenda, dentro de um justo equilíbrio, entre os seus interesses e os da sociedade e dos demais sócios, devendo abster-se de adotar comportamentos abusivos.¹²⁹

Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 382.).

¹²⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 293. Segundo o autor, tal confusão levaria a concluir que *todas* as deliberações dos sócios (porque tomadas com a maioria exigida) seriam *necessariamente* conformes ao interesse social.

¹²⁸ Em Portugal, essa posição é defendida por TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**: direitos de minoria qualificada: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989. p.167 e ss; e por OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários), que tem na base de sua doutrina a violação do dever de lealdade como elemento fundamental do abuso de direito no âmbito das sociedades. Segundo esta autora, “[...] o direito de voto não surge como direito vinculado do acionista de contribuir para a formação da vontade do “todo ideal” que constitui a pessoa jurídica”. (Idem, ibidem, p. 142-143). Também nesse sentido, Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, que expressamente critica a identificação do abuso de direito com a violação do interesse social no único desígnio de favorecer os menos da maioria em detrimento da minoria como faz a jurisprudência francesa ao disciplinar os abusos de maioria. O autor esclarece que os juízes determinam a violação do interesse social a partir de uma ruptura da igualdade entre os acionistas que não seja justificada pelo interesse social. (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 271).

¹²⁹ Ver FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 323. Aludindo à dupla dimensão do voto, ver FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 677. Segundo o autor, os interesses próprios dos

Quando o sócio adota um comportamento que visa “favorecer os seus próprios interesses em detrimento de todos os outros associados”, como lançado nos acórdãos sob análise, pode-se dizer que se está diante de uma violação do dever de lealdade, ainda que não haja qualquer referência na doutrina francesa a esse respeito. A verdade é que, ao defender seus próprios interesses sem considerar os demais, há um desequilíbrio no exercício de poder que resulta na necessidade de se tutelar os interesses da maioria.

3.1.2 O favorecimento aos próprios interesses em detrimento dos outros sócios

Além do interesse social, os acórdãos das Cortes de Cassação também se referem à intenção do sócio de favorecer seus próprios interesses quando se opõe à deliberação. Verificou-se, acima, que esta conduta representa uma violação da boa-fé, que na realidade societária identifica-se com a violação do dever de lealdade, oriunda da doutrina germânica.¹³⁰

É preciso ir além. A responsabilidade dos sócios pelos danos decorrentes de sua atuação lesiva à sociedade é indissociável do dever de lealdade. Assim, para determinar se o comportamento do sócio viola o dever de lealdade, é preciso verificar se houve atentado ao interesse social.¹³¹ Distancia-se, assim, daqueles que entendem que o interesse social não cumpre papel relevante, pois este serve como “estrela polar”¹³² para o comportamento dos sócios.

Portanto, a conduta será passível de censura pelo juiz quando contrariar o dever de lealdade e o interesse social, muito embora os acórdãos franceses façam referência direta apenas à violação interesse social e defesa de interesses particulares em detrimento dos demais sócios. A busca de interesses particulares em detrimento dos demais sócios, na verdade, corresponde à violação do dever de

sócios que justificam a atribuição do direito de voto têm uma dimensão individual (direitos societários individuais) e uma dimensão coletiva (interesse social comum), impondo-se uma articulação e composição desses interesses. O autor, porém, afirma que isso não significa que o voto dos sócios esteja “funcionalizado” ou que deva ser qualificado como “direito-dever”.

¹³⁰ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. A lealdade no direito das sociedades. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 66, v. 3, p. 1033-1065, dez. 2006.

¹³¹ RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. In: GUEDES, Armando Marques; BRITO, Maria Helena; DUARTE, Rui Pinto; Gouveia, Mariana França (org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. 2. p. 513.

¹³² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 293.

lealdade. Dessa forma, nos acórdãos Six e Flandis, censura-se o comportamento do sócio que se afasta do interesse social por representar interesses puramente egoísticos.¹³³

Em princípio, a violação do interesse social emerge da recusa em aumentar o capital, haja vista que um reforço financeiro é sempre bem-vindo. Mas como a oposição dos minoritários pode ser legítima, já que eles têm o justo interesse em manter sua posição na sociedade, é preciso voltar a atenção para as motivações de seu bloqueio. É neste momento que o sócio tem a oportunidade de justificar sua posição perante a sociedade e os demais sócios. Se não houver uma justificativa plausível, estará demonstrada cabalmente a abusividade, ainda que não se exija concretamente a demonstração da vantagem obtida pelo minoritário. Basta inferir que essa motivação é extrassocial.¹³⁴

Assim, conclui-se o seguinte: diante de um comportamento do minoritário, avalia-se primeiro se ele tem força para representar uma violação do interesse social. Sem dúvida, o juiz é levado a ver indícios de abusividade numa conduta que recusa um aumento de capital e que tenha potencial de salvar a sociedade. Mas como o interesse social é pluralístico¹³⁵ e só pode ser determinado perante as circunstâncias do caso concreto, é essencial que a minoria tenha o direito de exercer o contraditório para justificar um voto negativo ou uma abstenção¹³⁶.

Dessa forma, a ausência de justificativa material do comportamento minoritário é o que determina o abuso. Para uma Martine Boizard, a demonstração dos interesses egoísticos do sócio é extramente difícil¹³⁷, razão pela qual se deve

¹³³ TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 623.

¹³⁴ Em sentido contrário, RIBES-JUSTEAU, Anne-Laure Champetier de. Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité [Commentaire de]. *Revue des sociétés*, Paris, a. 125, n. 4, p. 806-813, oct.-déc. 2007. Para esta autora, o abuso de minoria decorre da violação do interesse social e da ruptura da igualdade, ante a dificuldade de se demonstrar o elemento intencional do abusivo do sócio minoritária.

¹³⁵ É possível reconhecer vários “interesses” ou fins societários comuns, todos eles suscetíveis de recondução à causa do contrato de sociedade e ao escopo lucrativo. Ver FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 659-660.

¹³⁶ BOIZARD, Martine. L’Abus de Minorité. *Revue des sociétés*, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 374.

¹³⁷ Os interesses egoísticos não podem ser considerados apenas em termos econômicos, devendo antes se considerado de modo amplo. Nesse sentido, Pedro J. Rubio Vicente, para quem: “Si por interés personal se entiende únicamente la obtención de una ventaja, tales conductas, sin duda alguna abusivas, dejarían de ser sancionadas por este motivo”. (RUBIO VICENTE, Pedro J. Una

recorrer à demonstração da ruptura da igualdade para fundamentar a abusividade.¹³⁸ Essa questão será abordada no tópico que se segue.

3.1.3 A ruptura da igualdade (*la rupture d'égalité*)

Há quem defenda ser o abuso de minoria uma violação da igualdade entre acionistas (*rupture de l'égalité entre actionnaires*), aplicável tanto aos abusos de maioria¹³⁹ como aos de minoria.¹⁴⁰ Parte-se da premissa de que a igualdade entre os acionistas é um princípio fundamental dos direitos das sociedades. Dessa forma, tanto a ação com a resistência são comportamentos abusivos que provocam uma vantagem pessoal que resulta no desequilíbrio entre os sócios. A ruptura da igualdade se concretiza quando estão presentes dois elementos: vantagem pessoal de alguns e um prejuízo dos demais.¹⁴¹

Já se defendeu na própria doutrina portuguesa que o abuso de maioria representa uma violação do princípio da igualdade, segundo o qual a relação entre os sócios e a sociedade deve estar pautada por um critério de justiça relativa, de modo a evitar tratamentos distintos em situações semelhantes.¹⁴² Dessa forma, verificados os mesmos pressupostos, o sócio deve ser tratado de forma idêntica aos demais sócios, inexistindo lugar para a imposição de medidas discriminatórias¹⁴³. É

aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 94.).

¹³⁸ Em sentido contrário, RIBES-JUSTEAU, Anne-Laure Champetier de. Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité [Commentaire de]. **Revue des sociétés**, Paris, a. 125, n. 4, p. 806-813, oct.-déc. 2007. A autora entende que o abuso de direito representa uma ruptura da igualdade entre as partes, mas que o interesse social também é um elemento essencial do abuso de minoria.

¹³⁹ "L'élément essentiel de l'abus de majorité est la rupture intentionnelle d'égalité entre les actionnaires." (MERLE, Philippe. **Droit commercial: sociétés commerciales**. 2e éd. Paris: Dalloz, 1990. p. 478); e SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p.139 e ss.

¹⁴⁰ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. p. 156, nº 210.

¹⁴¹ SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970. P. 156, nº 210.

¹⁴² MONTEIRO, Henrique Salinas. Critérios de distinção entre a anulabilidade e a nulidade das deliberações sociais no Código das Sociedades Comerciais. **Direito e justiça**, Lisboa, v. 8, t. 2, p. 211-259, 1994. p. 236; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais**. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p.153-154; e REDINHA, Maria Regina Gomes. Deliberações sociais abusivas. **Revista de direito e economia**, Coimbra, a. 10-11, p. 193-226, 1984-1985. p. 202-203.

¹⁴³ Não se deve, porém, confundir a proibição do tratamento discriminatório de uma maioria em face de uma minoria no âmbito das sociedades comerciais com os fundamentos protetivos das minorias que mantêm uma identidade étnica, linguística ou religiosa própria e distinta da identidade da maioria da população de um Estado. A discriminação desses grupos decorre do reconhecimento da dignidade e igualdade entre todos os indivíduos. Nas sociedades comerciais estamos no campo do direito privado no qual a igualdade é vista sobre outros valores. Assim, no direito privado alguns

por esta razão que a maioria só pode impor sua vontade à minoria se houver uma razão objetiva que lhe permita agir desta forma.¹⁴⁴ Disso resulta que o abuso não deve limitar-se à prova da violação da igualdade, na medida em que os direitos dos sócios são determinados por suas participações na sociedade. Como consequência, a punição do abuso não tem como objetivo restaurar a igualdade entre os sócios, que nem sequer é da essência das sociedades comerciais, mas sim garantir ao juiz meios de assegurar uma equidade material.¹⁴⁵ Note-se que em Portugal a igualdade, ou a paridade de tratamento, foi erigida a princípio na realidade societária¹⁴⁶, ainda que esse princípio deva ser compreendido dentro de um critério que atenda à proibição geral do arbítrio e esteja ligado a um critério material objetivo.¹⁴⁷

A igualdade ou paridade de tratamento “constitui um princípio estruturante da organização de entidades corporativas-empresariais e das relações internas entre os respectivos membros”¹⁴⁸, e que vincula não apenas os majoritários como também os minoritários. Não se pode presumir que apenas a maioria exerce poderes que podem subverter o regular funcionamento da sociedade, na medida em que a minoria também tem o poder de bloquear deliberações sem que exista fundamentação para tanto.¹⁴⁹ Também no abuso de minoria de bloqueio é possível

direitos não são apenas disponíveis como podem ser restringidos pelos majoritários em determinadas circunstâncias. Sobre os direitos das minorias, ver NAÇÕES UNIDAS. **O direito das minorias**. Ficha informativa sobre direitos humanos, n. 18, rev. 1. Lisboa: GDDC, out. 2008.

¹⁴⁴ MONTEIRO, Henrique Salinas. Critérios de distinção entre a anulabilidade e a nulidade das deliberações sociais no Código das Sociedades Comerciais. **Direito e justiça**, Lisboa, v. 8, t. 2, p. 211-259, 1994. p. 236. Segundo o autor: “veda-se o tratamento discriminatório que não seja fundado em razões objetivas. Ver também FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 322; e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Do abuso de direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 153; e REDINHA, Maria Regina Gomes. Deliberações sociais abusivas. **Revista de direito e economia**, Coimbra, a. 10-11, p. 193-226, 1984-1985. p. 202.

¹⁴⁵ “La sanction de l’abus de majorité ou de minorité ne doit donc pas tendre à rétablir une égalité rompue, mais à donner au juge les moyens de faire régner l’équité.” (RIBES-JUSTEAU, Anne-Laure Champetier de. Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité [Commentaire de]. **Revue des sociétés**, Paris, a. 125, n. 4, p. 806-813, oct.-déc. 2007. p. 812.).

¹⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral. p. 282-284.

¹⁴⁷ Ver a esse respeito J.J. Gomes Canotilho. Segundo o autor, a questão da igualdade justa reconduz-se à proibição geral do arbítrio, isto é, o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. Essa justificação do princípio da proibição do arbítrio anda sempre ligada a um critério material objetivo que ocorre sempre que não se basear num i) fundamento sério; ii) não tiver um sentido legítimo; iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 426 e ss.).

¹⁴⁸ ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total**: da sua constitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 128.

¹⁴⁹ Pedro J. Rubio Vicente afirma que a minoria também é capaz de realizar determinadas manobras em detrimento do funcionamento normal da sociedade suscetível de “imponer su voluntad allí

aferir uma conduta que se expressa através de uma resistência injustificada que colide frontalmente com o interesse social.

A matéria exige aprofundamento. Quando se diz que uma resistência injustificável da minoria resulta numa ruptura do equilíbrio entre os sócios é porque se pressupõe a existência de uma relação de poder entre maioria e minoria na qual se infere como regra a prevalência de poder dos sócios majoritários, representantes da maior parte do capital social.¹⁵⁰

Com efeito, o princípio majoritário emerge como regra geral do funcionamento das sociedades comerciais, garantindo ao sócio majoritário um poder de influência significativamente superior ao do minoritário na formação da vontade social. E assim é porque o sócio majoritário fez um aporte superior de recursos na sociedade e, portanto, corre mais riscos de ter esse investimento desperdiçado caso a atividade não prospere.

Portanto, presente um conflito de interesses neutro¹⁵¹ entre os sócios numa assembleia geral, predomina a vontade do majoritário em detrimento dos minoritários. Por esta razão, é possível afirmar que o objetivo do legislador é garantir a paridade de tratamento ou a proibição do arbítrio, do que propriamente dispensar tratamento igualitário entre os sócios, já que a própria titularidade do capital em percentuais distintos justifica o tratamento desigual entre eles.¹⁵² Contudo, embora a própria lei autorize situações de vantagem aos majoritários, o princípio da paridade de tratamento se submete ao princípio da boa-fé.¹⁵³

donde su participación en la adopción de acuerdos sea absolutamente necesaria o de provocar una situación de desgobierno capaz de desembocar en la inevitable disolución de la sociedad". (RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 82.).

¹⁵⁰ Nesse sentido, Paulo Olavo Cunha, segundo o qual: "Os sócios são perspectivados de forma organizada, sobressaindo a vontade do maior número de votos ou de um número de votos que corresponda a uma maioria agravada ou qualificada". (CUNHA, Paulo Olavo. O poder dos sócios. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Questões de direito societário em Portugal e no Brasil**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 197.).

¹⁵¹ O conflito entre sócios "neutro" face ao interesse social se verifica quando a proposta deliberativa não seja contraditória, nem necessária à consecução do social, ainda que exista uma colisão de interesses individuais sobre a matéria objeto da deliberação. (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 682.).

¹⁵² TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 61.

¹⁵³ Henrique Salinas Monteiro afirma que o princípio da igualdade de tratamento é coadjuvante do princípio da boa-fé nas deliberações sociais, já que não estão excluídas situações de vantagens nas sociedades comerciais: (MONTEIRO, Henrique Salinas. Critérios de distinção entre a

A determinação do significado e conteúdo do princípio da paridade de tratamento está relacionada com a “propriedade corporativa”, que emerge da participação social¹⁵⁴. Como é evidente, a organização societária está baseada numa lógica capitalista e patrimonial, segundo a qual a vontade coletiva é determinada em função da participação social detida por cada sócio. No processo de formação da deliberação, os interesses pessoais dos sócios convertem-se em interesses coletivos por meio de uma filtragem de interesses levada a cabo pela estrutura coletiva na qual prepondera o princípio majoritário como fórmula decisória. Este critério é estabelecido no próprio contrato social¹⁵⁵, pelo que se pode dizer que o princípio majoritário constitui o direito do sócio com maior participação de submeter o minoritário à sua vontade mediante um processo deliberativo, desde que respeitados os valores do sistema, como o princípio da boa-fé e o da paridade de tratamento.

Assim, cada titular de uma participação social ostenta a qualidade de sócio, sendo-lhe permitido exercer determinados direitos independentemente de sua quota ou número de ações, contra os quais o majoritário não pode se insurgir.¹⁵⁶ Alguns desses direitos não podem ser limitados pelo sócio majoritário ou dependem do consentimento do próprio minoritário.¹⁵⁷

anulabilidade e a nulidade das deliberações sociais no Código das Sociedades Comerciais. **Direito e justiça**, Lisboa, v. 8, t. 2, p. 211-259, 1994. p. 236.).

¹⁵⁴ ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total**: da sua constitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 70.

¹⁵⁵ É como afirma Felipe Cassiano dos Santos: “o princípio maioritário é uma regra de funcionamento da estrutura associativa, mas sua vigência funda-se no contrato da sociedade.” (SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 349.). No mesmo sentido Aldo Ferrari, para quem, “il principio maggioritario costituisce un meccanismo di funzionamento o meglio di produzione dell’azione che corrisponde alla tipica soggettiva della società ed in particolare all’ autonoma vitalità che l’organizzazione social acquista rispetto al contrato originario”. (FERRARI, Aldo. **L’abuso del diritto nelle società**. Padova: CEDAM, 1998. p. 33.).

¹⁵⁶ Como afirma José A. Engrácia Antunes: “Decerto que cada titular de uma participação social é investido numa posição jurídica “originária” ou abstrata formalmente igualitária- isto é, num feixe de direitos e obrigações de natureza idêntica (direito de voto, direito aos lucros, obrigação de entrada, etc. tal como previstos e regulados no modelo legal estatutário instituinte da corporação social”. (ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total**: da sua constitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 131.). Contra, Armando Manuel Triunfante, para que até mesmo na constituição da sociedade podem ser previstos direitos diferentes para determinadas categorias de ações. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. *A tutela das minorias nas sociedades anónimas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 60.).

¹⁵⁷ Sobre a tipologia dos direitos individuais e as limitações do poder majoritário sobre esses direitos, ver TRIUNFANTE, Armando Manuel. *A tutela das minorias nas sociedades anónimas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 124 e ss. O direito de impugnar uma deliberação, o direito de fiscalização e o direito ao lucro são irrenunciáveis. Outros direitos só podem ser derogados com o consentimento individual do titular (são os

Em princípio, a exigência de quórum qualificado reduz o poder atribuído aos sócios majoritários e reforça o poder da minoria, na medida em que esta passa a dispor de um poder de veto que mitiga o poder do princípio majoritário.¹⁵⁸ Nesta situação há uma inversão da regra geral segundo a qual o poder majoritário é responsável por determinar o resultado da deliberação, invertendo a lógica patrimonial que tem por base a propriedade corporativa.

Ocorre que esse poder de bloqueio da minoria não é absoluto e viola o princípio da paridade de tratamento se for exercido arbitrariamente, isto é, se não for materialmente justificável, tal como o majoritário não pode abusar de seu poder nas situações em que se encontra em condições de determinar o interesse social. Assim, a resistência dos minoritários só é legítima se estiver em consonância com o dever de lealdade e com o interesse social.

Mas a igualdade como fundamento do abuso de minoria não é pacífica. Se no abuso de maioria a deliberação altera a realidade da sociedade por meio de uma decisão que implementa uma nova política na sociedade, diante de um bloqueio abusivo, a maioria nem sempre poderá demonstrar a violação intencional da igualdade, já que a resistência minoritária conduz, em regra, à dissolução da sociedade e a uma perda do valor da participação de todos os sócios indistintamente.¹⁵⁹ Paul Le Cannu vai além e afirma que a resistência do minoritário não afeta diretamente a igualdade porque mantém o *status quo* da sociedade. Mais do que isso: o autor afirma que, muitas vezes, a resistência visa evitar a desigualdade, porque impede o domínio da maioria sobre a sociedade.¹⁶⁰

Esse entendimento não parece ser correto, pois interpreta a sociedade a partir de uma realidade estática, sem considerar que bloqueios sistemáticos podem inverter a relação de poder perante a exigência de quórum qualificado. Se qualquer

chamados direitos inderrogáveis, tais como o direito do sócio não ver aumentadas suas prestações impostas pelo contrato, [art. 86, nº 2], o direito a não ficar vinculado em regime de responsabilidade ilimitada com a transformação da sociedade, [art., 133, nº2], o direito a livre transmissibilidade das ações quando se pretenda restringi-la por alteração estatutária, [art. 238, nº3], ou qualquer restrição onde se viole a paridade de tratamento). Por fim, temos os direitos derogáveis ou disponíveis, que podem ser afetados pelas deliberações majoritárias desde que observados os limites da boa-fé.

¹⁵⁸ “Tratam-se de direitos que suscetíveis de substituir o critério de decisão majoritário por outro, quantitativamente mesmo legítimo, acrescentando como tal opção os riscos para a gestão social”. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. A tutela das minorias nas sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 258.).

¹⁵⁹ BOIZARD, Martine. L’Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 372.

¹⁶⁰ LE CANNU, Paul. L’abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 430.

comportamento é movido por um interesse que lhe é subjacente, pode-se deduzir que esse interesse tem o condão de aproveitar o minoritário de alguma maneira (interesses extrassociais), ainda que o resultado não seja visível ao julgador, especialmente quando tiver um interesse egoísta que não seja financeiro¹⁶¹. A ausência de justificativa do minoritário confirma o desequilíbrio a seu favor. Por outro lado, embora a ruptura da igualdade seja resultado de comportamentos abusivos, não se vê o porquê de considera-lo como um elemento constitutivo do abuso. Defende-se que a ruptura da igualdade seja mera consequência da violação do interesse social e do dever de lealdade, compreendido este último na vantagem particular do minoritário em detrimento dos demais sócios.

3.2 OS ELEMENTOS OBJETIVOS

Neste item serão analisados os elementos objetivos e concretos que se observam perante um abuso de minoria, tendo como paradigma o que se extraiu dos acórdãos mencionados anteriormente.

3.2.1 Passividade de associados minoritários

A resistência dos minoritários é um dos tipos de oposição que a lei das sociedades comerciais autoriza., na qual eles se recusam a debater a proposta, não apresentam propostas construtivas, limitando-se a se ausentarem da reunião, impedindo a tomada de uma deliberação para qual sua presença era indispensável.¹⁶² Essa atitude não tem o mesmo significado quando se está diante de uma deliberação que exige maioria simples, pois nesse caso pode-se presumir sua anuência à deliberação ou mesmo falta de interesse por deduzir a inutilidade de sua oposição.

Contudo a omissão deliberada nas matérias para as quais se exige maioria qualificada certamente representa uma ruptura do *afetio societatis*, na medida em que a minoria que se abstém de participar da assembleia não traz nenhum elemento

¹⁶¹ Adere-se, assim, ao posicionamento de Pedro J. Rubio Vicente, segundo o qual “la minoría puede perseguir únicamente la realización de un daño a la sociedad o la obstrucción de su funcionamiento sin obtener a cambio ventaja alguna o incluso sufriendo un perjuicio económico; motivo por el cual el requisito subjetivo de la satisfacción de intereses particulares debe ser interpretado en un sentido muy amplio”. (RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 103.).

¹⁶² LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 538.

capaz de contribuir para a deliberação. Assim, a minoria simplesmente se satisfaz com o bloqueio do jogo deliberativo, recusando-se a assumir seu dever orgânico¹⁶³ como membro da coletividade.

A minoria em questão se coloca na posição do investidor passivo, deixando a governança corporativa para os sócios ativos. Seria então necessário concluir que, ante a ausência voluntária dos minoritários na assembleia, as decisões adotadas pelos sócios majoritários são legítimas, pois representa um comportamento que tem como objetivo implementar o interesse social, ainda que para isso eles tenham que recorrer ao Judiciário, como se depreende da decisão do caso Flandin, dada pelo Tribunal de Recurso de Pau, em 21 de janeiro de 1991¹⁶⁴.

Note-se, porém, que a mera ausência ou objeção ao acordo não é suficiente para qualificar a conduta do minoritário como abusiva, o que leva a concluir que ditas atitudes não têm o condão de justificar o comportamento como abusivo. Essa conclusão se infere do acórdão Six, que absolveu um sócio que se abstinha sistematicamente de participar de decisões de interesse da vida social. Isso significa que, de alguma forma, o comportamento do minoritário possa ser justificado.

Por fim, é preciso dizer que nem sempre a passividade é um elemento que se encontra presente em todas as situações, pois o sócio pode participar da deliberação, mas votar contra a proposta, desconsiderando o dever de lealdade e o interesse social. Nesses casos, o juiz deverá ter especial atenção aos fundamentos apresentados para a rejeição da proposta.

3.2.2 A operação essencial

A necessidade de estar perante uma “operação essencial”¹⁶⁵ não implementada é condição *sine quo non* para justificar uma sanção ao

¹⁶³ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 538. Sobre a teoria organicista, ver COELHO, Eduardo de Mello Lucas. A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anônimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 69-80. Segundo o autor “o órgão constitui um entreposto de competências estabelecidas em normas de organização do ente, de origem legal e estatutária, ademais confiadas a certas pessoas fiscais, para, no domínio assim definido, através da correspondente atividade, darem realização ao princípio organicista”. (Idem, ibidem, p. 72.).

¹⁶⁴ Ver MERLE, Philippe. Cour D'Appel de Pau, 21 janvier 1991 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 46-50, janv./mars 1992.

¹⁶⁵ “Operação essencial” segundo o acórdão Six é inquestionavelmente aquela que é necessária para a sobrevivência imediata da sociedade como a transformação ou aumento de capital exigido por lei. Assim, se a sociedade enfrenta dificuldades financeiras, estando extremamente endividada, a resistência minoritária pode ser considerada abusiva. Mas a recusa da sociedade já não seria abusiva, a princípio se recusasse um aumento de capital para permitir o incremento da atividade de

comportamento do minoritário. Compete ao juiz, em qualquer hipótese, avaliar o comportamento das minorias à luz do interesse social e do dever de lealdade, elementos essenciais do abuso. Mas constitui ônus dos sócios majoritários demonstrar que os interesses da sociedade exigem a adoção da medida, nas condições em que se pretende realizar e que tal comportamento é apto a garantir a sobrevivência da sociedade, evitando sua dissolução em decorrência da falência.

Admite-se que, por vezes, compete ao juiz apreciar a oportunidade de uma decisão relativa à gestão social quando a sobrevivência da sociedade não está em jogo: é o caso dos minoritários que se opõem a uma mudança estatutária que impede a obtenção de uma licença petrolífera de importação, impedindo que a sociedade apresente resultados benéficos a seus interesses, questão sobre a qual se discorrerá mais adiante.¹⁶⁶ É essencial, por outro lado, que seja conferido à minoria o direito ao exercício do contraditório, de modo a demonstrar que sua recusa está de acordo com o interesse social para justificar sua oposição à deliberação, uma vez que o interesse social não se confunde com os interesses dos sócios majoritários.¹⁶⁷ Assim, a operação essencial não está ligada apenas ao aumento de capital para garantir a sobrevivência da sociedade. O caso Six, por exemplo, tratava de uma hipótese de transformação.

Para que o veto minoritário seja considerado válido, é preciso que o voto negativo ou a abstenção estejam fundamentos em considerações econômicas e sociais sólidas e objetivas, de modo que o comportamento “negativo” do sócio não seja penalizado. Basta imaginar a hipótese em que o sócio minoritário se recusa a votar favoravelmente à distribuição de lucros tendo por fundamento a situação financeira da sociedade. Neste caso, o juiz não pode avaliar a oportunidade da referida medida, mas sim observar a razoabilidade dos argumentos apresentados

uma sociedade próspera. Porém admitindo que em circunstâncias específicas mesmo diante de uma sociedade próspera o bloqueio minoritário poderá tido por abusivo, embora o juiz deva ser extremamente cauteloso nessas hipóteses. A esse respeito, ver FRANCE. Cour de Cassation Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juil. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993. p. 402.

¹⁶⁶ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 373. Ver também ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 293.

¹⁶⁷ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 374.

pela minoria.¹⁶⁸ É a ausência de justificação material que constitui o abuso de minoria. Disso decorre que, perante um interesse social neutro, o juiz deverá decidir a favor da minoria. Assim, a minoria pode se opor ao aumento de capital que esteja além do mínimo adequado para garantir a sobrevivência da sociedade.

O caso Flandin apresenta alguns aspectos peculiares que tornam o problema mais difícil de solucionar. Em primeiro lugar, os sócios minoritários foram sucessivamente convidados para vários aumentos de capital, mas se abstiveram de comparecer às reuniões. Na deliberação que deu origem ao conflito, o aumento destinava-se à adequação do capital social ao mínimo estabelecido por lei, tendo os sócios presentes votado pelo aumento, sem, no entanto, estabelecer os valores. Contudo, em nova assembleia que objetivava determinar o montante, os sócios majoritários pretenderam aumentar o capital para 500 000 F, valor capaz de gerar forte impacto sobre a participação dos sócios minoritários, que não disponham de capital para acompanhá-lo. Na primeira assembleia, as minorias não tinham votado no projeto destinado apenas a aumentar o capital para o novo montante mínimo resultante de uma determinação legal. O significado da primeira abstenção é obviamente muito diferente da segunda deliberação, uma vez que dizia respeito à própria existência da sociedade.

No entanto, o segundo aumento (500.000 F) também visava harmonizar o capital com as necessidades de desenvolvimento da sociedade, o que introduz um elemento inovador e coloca em dúvida a necessidade do aumento e, por consequência, a legitimidade da oposição minoritária. A sociedade não estava com problemas de saúde financeira, ao contrário do que ocorre na maioria dos casos que envolvem aumento de capital relacionados com o abuso de minoria. Isso resulta em uma apreciação particular do interesse, porque a sociedade não tem uma necessidade econômica vital perante o montante solicitado.

A fim de limitar os casos em que o comportamento de um sócio minoritário pode ser considerado abusivo, a doutrina tende a considerar apenas as oposições que ameaçam a própria existência da sociedade. Embora no caso Flandin, o Tribunal de Cassação tenha afirmado que a passividade dos minoritários diante do aumento de capital possa ser considerada abusiva por ter proibido "uma operação essencial", a Corte determinou a realização de uma nova assembleia, na qual os

¹⁶⁸ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 374.

minoritários seriam representados por um mandatário nomeado pelo Juízo para a defesa de seus interesses. Nessa assembleia se buscará encontrar o ponto de equilíbrio do que se considera como montante de capital essencial ou adequado. Note-se que o Tribunal de Pau havia sido mais rigoroso, tendo considerado que o aumento de capital pretendido era indispensável para garantir a sobrevivência jurídica da sociedade e seu harmonioso desenvolvimento. Com efeito, a decisão do Tribunal de Pau simplesmente substituiu a vontade da minoria e determinou o aumento no montante pretendido pela maioria (*jugement valant acte*).

A Corte de Cassação considerou que o Tribunal de Pau não poderia realizar um controle sobre o montante por ausência de base legal, poderia ter estabelecido que o aumento de capital era válido até o limite determinado por lei, deixando para a nova assembleia determinar o montante exigido para além do mínimo legal, omissão esta que foi objeto de crítica por uma parte da doutrina.¹⁶⁹

3.2.3 Sociedade em dificuldades financeiras

Se a empresa está em dificuldades financeiras, com ativos inferiores à metade do capital social, é porque a atividade social se encontra em grave situação financeira.¹⁷⁰ Diante deste cenário, é possível indagar se o juiz pode obrigar os acionistas minoritários a permanecerem vinculados à sociedade quando a lei impõe uma adequação do capital social nas situações em que ela se encontra em situação financeira debilitada.

Seria adequado considerar como abusiva a oposição minoritária ao aumento de capital considerando apenas o lado financeiro, quando é certo que a sociedade não é eterna e sua atividade pode não ser mais rentável?¹⁷¹ O caso Flandin aponta que o aumento de capital para além do mínimo legal poderia justificar uma recusa legítima do sócio minoritário, isto é, nem sempre a recusa de aumento de capital representaria um comportamento abusivo.

¹⁶⁹ FRANCE. Cour de Cassation Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juil. 1992. Ver também MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993.

¹⁷⁰ A este respeito ver o art. 35 do CSC.

¹⁷¹ Paul Le Cannu indaga se não seria realmente pertinente parar a vida social: "Ne vaut-il pas mieux arrêter une vie sociale? La société est une simple technique juridique, et non pas un absolu qu'il faut pérenniser ; épargnons-lui l'angoisse de l'immortalité". (LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 540.).

Ademais, para aqueles autores que entendem que o voto deve atender antes de mais nada o interesse do sócio, por constituir uma livre expressão da autonomia privada, não estando ele obrigado a votar de acordo com o interesse social compreendido como o interesse comum à generalidade dos sócios, a oposição da minoria seria plenamente legítima.¹⁷² Nesse sentido, o sócio minoritário não estaria obrigado a ter sua participação diluída ou a realizar um aporte de capital de destino duvidoso, uma vez que não é certo que a sociedade consiga recuperar um nível adequado de rentabilidade.¹⁷³

A se considerar uma deliberação que tenha o aumento do capital social como necessário à sobrevivência da sociedade, defende-se que a censura da minoria depende de que seu comportamento seja ditado por motivos egoístas e que contrarie o interesse social. Mas a simples recusa do minoritário em aprovar o aumento de capital não constitui per si abuso de direito. Por outro lado, não parece defensável que uma minoria de bloqueio se posicione contra a recuperação da sociedade para atender interesses estritamente pessoais e quando há uma proposta de recuperação séria e viável.

Uma concepção mais subjetivista pode exigir a prova da intenção de prejudicar a maioria ou a sociedade. É isso que a fórmula adotada pelo Tribunal de Cassação sugere nos acórdãos Six e Flandin (“com o único propósito de favorecer seus próprios interesses em detrimento de todos os outros associados”). Nessa perspectiva, a recusa em ser diluída não é em si mesmo uma posição necessariamente abusiva. Até porque a sociedade pode dispor de outros mecanismos de financiamento aptos à consecução do interesse social, como a emissão de mútuo bancário ou de uma obrigação, que pode atender ao interesse social sem necessidade de aumento de capital.¹⁷⁴

¹⁷² FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 86.

¹⁷³ Sob essa ótica, em deliberação sobre dissolução da sociedade não seria possível invocar como limite ao exercício do direito de voto o dever de persecução do fim social, pois, se assim fosse, todas as deliberações seriam consideradas desleais. Ver FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 687, nota 2540.

¹⁷⁴ “Quando haja outras alternativas viáveis e a opção pelo aumento de capital lese a posição de sócios não controladores, estes poderão recorrer às vias gerais de impugnação das deliberações sociais para defesa do seu interesse societário *individual* em preservar o seu poder relativo dentro da sociedade”. (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**.

No entanto, a apreciação dessa questão pode variar se outros sócios ou terceiros se oferecerem para reorganizar a empresa, comprometendo-se a um aumento de capital, e se a sociedade não dispuser de outras alternativas para salvar a sociedade. Nesta hipótese, as quotas ou as ações dos minoritários nada valem, eles não perdem nada sendo diluídos. Dentro de uma visão contratualista, defende-se que não existe uma hierarquia entre os interesses societários individuais e o interesse social, sendo certo que a licitude desses interesses societários no exercício do direito de voto dependerá das circunstâncias do caso concreto e da proposta deliberativa em causa.¹⁷⁵

Coutinho de Abreu defende, nessa mesma linha, que, embora o CSC tutele o interesse de cada sócio de manter sua posição relativa na sociedade (arts. 266 e 458) nos aumentos de capital por entrada em dinheiro, conferido a cada sócio o direito de preferência, esse direito pode ser suprimido ou limitado se o interesse social assim justificar¹⁷⁶. Dessa forma, o órgão administrativo deve apresentar proposta de supressão ou limitação do direito de preferência (art. 460, 5), tendo como fundamento o interesse comum dos sócios e o interesse dos trabalhadores em detrimento do interesse individual dos sócios.¹⁷⁷

2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 685-686.).

¹⁷⁵ FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 686. É digna de nota a posição de José Nuno Marques Estaca, que defende uma posição institucionalista do interesse social. Para o autor, o voto não deve ser encarado como um direito subjetivo, “mas como um poder-dever dos sócios dirigidos à formação da vontade social”. (VENTURA, José Nuno Marques. **O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais**. Coimbra: Almedina, 2003. (Monografias). p. 118.). Partindo da perspectiva do voto como dever função seria razoável supor abusiva a conduta do minoritário que se opõe ao aumento de capital pretendido.

¹⁷⁶ Como hipótese, basta pensar numa instituição de crédito que deseje ingressar como sócia e assim contribuir decisivamente para o saneamento financeiro da sociedade. (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 298.). Nesse mesmo sentido, FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 688; e Pedro de Albuquerque, ao afirmar que “apenas se considera a supressão do direito de preferência admissível quando ele seja um meio necessário para a realização do interesse social”. (ALBUQUERQUE, Pedro de. **Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 343.).

¹⁷⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 298. Note-se que o autor defende uma posição contratualista, embora com uma nota da posição institucionalista por força do art. 64 do CSC. Não se opondo a este entendimento, FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 667. Contra Raúl Ventura, para quem “a referência aos

Entende-se que a determinação da abusividade passa por uma análise da qualidade e motivação do plano de reestruturação: se este for realmente sério e se os sacrifícios solicitados às minorias de fato criarem a expectativa de um retorno lucrativo, sua recusa pode ser considerada abusiva.¹⁷⁸ Por outro lado, o aumento de capital incerto e imposto a qualquer preço, sem considerar a esfera de interesses previstas no contrato social¹⁷⁹ e os riscos que os sócios consideraram ao ingressar na sociedade, pode não ser considerado abusivo.¹⁸⁰ Nesse sentido, o Tribunal de Cassação, no caso Flandis, adotou posição que eliminou o risco de abuso por um aumento de capital que não parecia indispensável.¹⁸¹

Ressalte-se, porém, que há uma diferença crucial entre o sócio que deixa de comparecer à assembleia e o sócio que comparece, mas se recusa a votar de acordo com o projeto apresentado pela maioria. No primeiro caso, o sócio deliberadamente deixa de participar das discussões e apresentar seu ponto de vista, podendo-se presumir, em princípio, que sua recusa não é séria ou motivada por interesses razoáveis. Diferente é o sócio que comparece à assembleia e manifesta interesse em justificar seu voto de recusa, apresentando fundamentos razoáveis para sua oposição.

interesses dos trabalhadores previsto no art. 64 “é sem conteúdo concreto”, na medida que se tratam de interesses “protegidos pelas leis do trabalho e da segurança social, às quais os gerentes devem obediência”. (VENTURA, Raúl. **Sociedades por quotas**: Comentário ao Código das Sociedades comerciais. Coimbra: Almedina, 1999. v. 3. p.151.).

¹⁷⁸ Nesse sentido, Paul Le Cannu afirma: “Pour la face positive du problème, le motif déterminant nous semble résider dans la qualité du plan de restructuration: s’il est vraiment sérieux, et si les sacrifices demandés aux minoritaires peuvent leur faire espérer un retour bénéficiaire, leur refus peut devenir abusif.” (LE CANNU, Paul. L’abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 540).

¹⁷⁹ “[...] dado que as esferas extrassocial e individual dos sócios apenas se podem determinar em face do contrato, e que se reconhece ao conjunto dos sócios um amplo poder de conformação, é forçoso concluir que a maioria não pode realmente introduzir no estatuto tudo aquilo que os sócios podem ter nele incluído aquando da deliberação do contrato.” (SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 361.).

¹⁸⁰ LE CANNU, Paul. L’abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986.

¹⁸¹ Este parece ser o entendimento, em Portugal, por Jorge Manuel Coutinho de Abreu. Segundo o autor, o aumento de capital deve atender à duas exigências: 1) deve ser *necessário* para que a sociedade sobreviva nas hipóteses em que a lei estabelece um novo capital mínimo para as sociedades por quotas quando a sociedade passa por graves dificuldades financeiras, quando o aumento de capital é indispensável para superá-la e 2) o aumento proposto deve ser *adequado* à sobrevivência da sociedade, isto é, suficiente para atingir o novo mínimo legal ou para superar a crise financeira. Não pode ser de menos ou mais dos que for exigido pelas circunstâncias concretas. (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 315; e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral et al. **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 68.).

O acórdão Sogide, proferido pelo Tribunal de Recurso de Paris, em 18 de dezembro de 1985¹⁸², ilustra os limites do abuso de minoria em caso de recusa de voto. A empresa Sogide estava deficitária havia vários anos. Sua acionista, a empresa FEP, propôs uma redução de capital seguida de um aumento e uma nova redução. O principal acionista minoritário, Delaroche, que detinha 40% das ações, se opôs ao projeto apresentado, considerando sua participação na sociedade como “fundo perdido”. A opção da Delaroche era ou recusar o aumento de capital, ou aceitá-lo, com a alternativa de contribuir com 5.500.000 francos para manter seu nível de participação de 40%, ou não acompanhar o aumento e deter uma participação de 0,71%. A sociedade decidiu recusar a operação, tendo os majoritários atacado essa decisão como um abuso de minoria.

Depois de ter recordado que cabe ao majoritário provar o abuso de minoria, o Tribunal de Recurso decidiu, considerando as circunstâncias do caso, não restou comprovado que a Delaroche tenha se recusado a aderir ao projeto apresentado movida por um espírito sistemático de oposição, com o único propósito de impedir o funcionamento da sociedade. Ainda, sustentou que não se depreendia dos elementos do caso que o interesse social da sociedade Sogide tenha determinado, nas condições em que seriam realizados e com as consequências que eles constituíram, o projeto apresentado.

É interessante notar, a esse respeito, que, de acordo com o relatório de gestão do Conselho de Administração para o exercício de 1984, a Sogide percebeu que, excluindo as despesas financeiras, havia um lucro operacional de 177.155 francos. Contudo, após a dedução dos juros pagos como remuneração da conta corrente do sócio majoritário, único sócio que participaria do financiamento, o resultado corrente antes das deduções com imposto resultava numa perda de 2.266.293 francos. Dessa forma, o projeto não se revelou sério ou compatível com o interesse do sócio minoritário, que, neste caso, apresentou uma oposição séria e fundamentada.

3.2.4 Sociedades prósperas

Sociedades prósperas também podem ser ameaçadas em sua sobrevivência, quando a lei exige um aumento de capital sob pena de dissolução. Neste caso pode-

¹⁸² CA PARIS, 18 déc. 1985, Sté France Editions et publications et autre c/ Sté Delaroche. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 1, p. 91-92, janv. 1986.

se perguntar se o sócio minoritário deve obrigatoriamente votar de acordo com a proposta de adequação do capital.

A questão não é tão simples. Ao impor uma obrigação de aumentar o capital, a lei deixa para a sociedade a opção de pela dissolução ou pelo aumento do capital e continuação de sua atividade. Não cria uma obrigação direta para os sócios, sendo antes uma faculdade que lhes compete exercer.¹⁸³ Alterações súbitas que afetam as condições do projeto social estabelecido no contrato social deixa aos sócios a possibilidade de não fornecer novas contribuições para a sociedade. Assim, o sócio pode se opor ao aumento de capital.

Por outro lado, o intérprete poderia a ser levado a admitir que existe um dever legal que deve suportado pelos sócios para atender a uma política econômica de reforço de fundos próprios.¹⁸⁴ Sendo este o caso, existem duas possibilidades para realizar o aumento de capital: uma contribuição de bens ou a incorporação de reservas disponíveis (art. 91, nº 1, CSC) e legais (art. 296, “c”, CSC).

Embora o sócio não possa ser obrigado a integralizar o capital com recursos próprios, parece extremamente difícil que ele tenha condições de justificar uma oposição fundamentada ao aumento de capital por incorporação de reservas, fatalmente incorrendo em abuso de minoria se assim o fizer.

E quando não há uma determinação legal exigindo o aumento de capital e a sociedade é próspera? Retome-se o exemplo no qual o sócio vetou a modificação de uma alteração estatutária que impediu a sociedade de adquirir uma licença de importação de petróleo, que teria o condão de aumentar significativamente o volume de negócios da empresa.

O Tribunal de Apelação de Dijon, em julgamento proferido em 16 de novembro de 1983¹⁸⁵, considerou que, “recusar a conversão da SARL em uma

¹⁸³ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 539. Em sentido contrário, Pedro Maria, para quem o minoritário não pode se opor ao aumento de capital exigido por lei. Segundo o autor, nesta hipótese, o quórum qualificado não se justifica, uma vez que é o próprio legislador a exigir a alteração do estatuto, não sendo defensável a manutenção do *status quo*. Ainda segundo ele, “seria absurdo pretender tirar da lei uma tutela à manutenção e um conteúdo estatutário *contra legem*”. (MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 77.).

¹⁸⁴ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 537.

¹⁸⁵ Dijon, 16. Nov. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1re sem., p. 740, *apud* BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988, nota 66; e LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 431, referência bibliográfica 12.

sociedade anônima, o aumento do capital social e a aprovação das contas, o sócio igualitário privou a sociedade uma chance de melhorar seus resultados”.

A sociedade em questão realizava lucros, e o sócio que se opunha ao aumento de capital por meio da incorporação de reservas limitou-se a justificar sua oposição ao projeto de expansão do sócio gerente alegando dificuldades em financiamento e problemas na tesouraria.

Inicialmente é preciso considerar que não é economicamente irrazoável querer limitar a expansão de um negócio, na medida em que investimentos ousados e revezes de mercado são frequentes e podem gerar problemas econômicos na sociedade. Com efeito, ao dar razão ao sócio gerente, o Tribunal de Apelação de Dijon obrigou a minoria a assumir os riscos de uma expansão que ela não desejava. Repisa-se que a sobrevivência da sociedade não estava em jogo, e o dano causado pela recusa é apenas a perda de uma chance de melhorar os resultados.

Contudo, a decisão do Tribunal de Dijon é melhor entendida a partir do contexto do caso concreto: neste, o sócio igualitário da sociedade havia sido demitido de seu contrato de trabalho pelo sócio gerente da sociedade, tendo sido sua oposição meramente uma reação decorrente desse fato.¹⁸⁶ Assim, ficou demonstrado que o sócio era movido não pelo interesse social, mas por razões puramente egoístas.

É preciso alertar, porém, que nas sociedades prósperas o juiz deve adotar extrema cautela ao sancionar os abusos de minoria. Os juízes, vale lembrar, não estão autorizados a determinar a política econômica da sociedade numa perspectiva de médio ou longo prazo. Não se pode, por esta razão, determinar, *a priori*, o significado de operação essencial, devendo esta ser verificada caso a caso.

3.3 A JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ

A jurisprudência alemã também merece ser mencionada no presente trabalho, especialmente pela importância que o dever de lealdade, surgido no país germânico, apresenta para o abuso de minoria.

¹⁸⁶ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 431.

3.3.1 O dever de lealdade: breves considerações

O dever de lealdade constitui um fenómeno que impõe regras de condutas a partir das exigências materiais do caso concreto, inexistindo, para os sócios, proscricção legal que a determine. Na base do dever de lealdade encontram-se as exigências de previsibilidade da conduta e de sua correção.¹⁸⁷

O princípio da lealdade emerge da boa-fé¹⁸⁸, e na realidade societária alguns autores o identificam como o dever de não atentar contra o interesse social ou contra os demais sócios¹⁸⁹, ainda que essa definição seja extremamente vaga ante a própria indefinição doutrinária acerca do alcance e significado de interesse social.

Contudo é preciso dizer que há entre os autores portugueses aqueles que pretendem emancipar a lealdade da boa-fé¹⁹⁰, como há também aqueles outros que negam sua consagração legal no âmbito da formação das deliberações¹⁹¹, muito embora, até onde se saiba, trata-se de opiniões isoladas. Parte da doutrina defende que na base da lealdade encontra-se o princípio da confiança, que decorre da exigência da previsibilidade.¹⁹² Mas também se defende que o dever de lealdade

¹⁸⁷ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. A lealdade no direito das sociedades. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 66, v. 3, p. 1033-1065, dez. 2006. p.1033.

¹⁸⁸ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral. p. 280; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 87; FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 755; FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 322.

¹⁸⁹ RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. In: GUEDES, Armando Marques; BRITO, Maria Helena; DUARTE, Rui Pinto; Gouveia, Mariana França (org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. 2. p. 525; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 304.

¹⁹⁰ Jorge Manuel Coutinho de Abreu, embora reconheça os deveres de lealdade, entende que este não deriva da boa-fé, mas sim “na natureza da sociedade enquanto instrumento para a consecução de determinado fim ou a satisfações de interesses sociais”. (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 308.).

¹⁹¹ Contra está SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 526 e ss. Ao referir-se ao dever de lealdade, o autor afirma que “o CSC não contém qualquer referência direta ou indireta aos deveres que se questionar. E também o contrato da sociedade e o sentido geral da participação do sócio na sociedade capitalística apontam para inexistência de fundamento contratual para deveres decorrentes da boa fé a cargo dos sócios individualmente considerados”. (Idem, ibidem, p. 546).

¹⁹² MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. A lealdade no direito das sociedades. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 66, v. 3, p. 1033-1065, dez. 2006. p. 1; FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 756.

decorre do poder de influência do sócio na esfera alheia, posição esta que se entende como mais razoável.¹⁹³

O conteúdo e a extensão do dever de lealdade também variam de acordo com o tipo societário e com a natureza mais personalista ou capitalística da sociedade. Assim, nas sociedades por quotas ou personalistas, o dever de lealdade é mais intenso e extenso do que nas sociedades abertas¹⁹⁴. Disso se infere que há uma estrita correlação entre poder e responsabilidade. Note-se que nas sociedades comerciais, especialmente nas anónimas, os conflitos devem ser observados à luz da posição do sócio na sociedade frente aos interesses presentes, ante a heterogeneidade dos sócios e de seu papel na sociedade.¹⁹⁵

Dessa forma, a doutrina afirma que, em sociedades com estrutura mais personalista, os sócios não podem difundir opiniões desfavoráveis à sociedade, pois esse comportamento decerto viola o dever de lealdade, ao passo que a generalidade dos sócios das sociedades anónimas abertas não está adstrita a essa proibição ante a grande dispersão do capital social.¹⁹⁶

Na maioria das vezes, o dever de lealdade está associado a um dever negativo, impondo ao sócio o dever de não agir de modo a causar danos aos sócios ou à sociedade.¹⁹⁷ Nas hipóteses em que se está diante de um direito de voto, a lealdade impõe um limite negativo à discricionariedade do sócio na definição do conteúdo do seu voto.¹⁹⁸ Mas no abuso de minoria o conteúdo do dever de lealdade

¹⁹³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 87. Ver VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 312 e ss.

¹⁹⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 309. Ver também OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Grupos de sociedades e deveres de lealdade**: por um critério unitário de solução do "conflito do grupo". Coimbra: Almedina, 2012, p. 191; e RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. In: GUEDES, Armando Marques; BRITO, Maria Helena; DUARTE, Rui Pinto; Gouveia, Mariana França (org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. 2. p. 522-523.

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 50.

¹⁹⁶ Jorge Manuel Coutinho de Abreu fornece outros exemplos que diferenciam o dever de lealdade dos sócios de tipos societários distintos. A operação de não concorrência, por exemplo, à exceção dos casos que derivam de cláusula estatutária, são obrigatórias apenas aos sócios das sociedades de responsabilidade limitada. (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p.309.).

¹⁹⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p 303-304.

¹⁹⁸ FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civís) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 765.

tem natureza positiva, pois obriga os sócios a votarem favoravelmente naquelas deliberações que devam ser aprovadas por unanimidade ou por maioria qualificada e cujo objeto seja necessário à prossecução do interesse social.¹⁹⁹

Note-se que, nesta hipótese, o dever de lealdade se impõe ao sócio porque ele passou a ostentar um poder de influenciar o resultado da deliberação, que em regra não lhe é assegurado. Quando se fala em dever de conteúdo negativo, o que se deve considerar é o dever do sócio majoritário em não interferir na esfera jurídica alheia, deixando de adotar um comportamento apto a causar dano aos demais sócios. A minoria, ao contrário, não tem o poder de determinar uma deliberação, mas pode impedir sua aprovação em razão da exigência de quóruns reforçados. Por essa razão, o conteúdo do dever de lealdade nesta hipótese é positivo.

3.3.2 A evolução do dever de lealdade e o caso Girmes

A jurisprudência alemã cumpriu papel decisivo no processo de evolução do dever de lealdade no âmbito das sociedades²⁰⁰. Hoje é pacífico que o dever de lealdade deve ser observado tanto para os administradores²⁰¹ como para os sócios, muito embora esse processo evolutivo não tenha sido desprovido de controvérsias.

No Direito alemão, a lealdade surgiu primeiro nas sociedades por pessoas, depois avançou sobre as sociedades de responsabilidade limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – GmbH) e por fim nas sociedades anônimas, sendo inicialmente aplicada apenas aos majoritários para depois ser estendida aos minoritários.²⁰² Atualmente, é quase unânime que o dever de lealdade está

¹⁹⁹ FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 766, nota 789.

²⁰⁰ Sobre os deveres de lealdade, ver OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Grupos de sociedades e deveres de lealdade**: por um critério unitário de solução do "conflito do grupo". Coimbra: Almedina, 2012, especialmente p. 748 e ss; assim como FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017, especialmente p. 748 e ss. Sobre o processo evolutivo do dever de lealdade, ver MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. A lealdade no direito das sociedades. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 66, v. 3, p. 1033-1065, dez. 2006.

²⁰¹ Sobre os deveres de lealdade do administrador, ver FRADA, Manuel A. Carneiro da. A *business judgement rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 67, v. I, jan. 2007.

²⁰² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 89.

vinculado à condição de sócio (*status socii*), independentemente da concreta posição de poder que este assume na sociedade.²⁰³

Primeiro o dever de lealdade foi reconhecido no caso ITT (1975), segundo o qual o Tribunal Federal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof* – BGH) considerou que o sócio majoritário violou o dever de lealdade face a sociedade e aos sócios. Essa sentença revelou-se importante porque pela primeira vez reconheceu a existência do direito de lealdade nas sociedades de capitais.²⁰⁴ O fundamento da sentença decorre da violação da obrigação de lealdade, que vincula o sócio como tal “por força do seu poder de influência na esfera jurídica dos sócios minoritários.”²⁰⁵ Ao reconhecer que o dever de lealdade deve ser atendido pelo sócio como tal, a sentença acaba por abrir a possibilidade para o reconhecimento de abusos de minoria quando esta tenha um poder de influência na esfera jurídica dos demais sócios, ainda que não tenha sido esta a intenção do julgado.

A sentença Linotype (1988) estendeu o dever de lealdade dos sócios majoritários às sociedades anônimas, reconhecendo que estas podem adotar uma organização personalística, de tal forma que a lealdade deva ser aplicada em todos os tipos societários, com intensidades variadas a depender da estrutura da sociedade.²⁰⁶ Nesse sentido, poderia existir também nesse tipo societário uma “ligação especial”, ainda que a decisão tenha afirmado que os pequenos acionistas não têm obrigação de observar o dever de lealdade.²⁰⁷

²⁰³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 83.

²⁰⁴ Vale destacar, porém, a existência de uma sentença anterior, de 1953, envolvendo a exclusão de um sócio de uma GmbH por justa causa, ainda que não houvesse base legal ou estatutária para tal. Nessa sentença, o BGH afirmou a possibilidade de inibição de voto por voto por de interesse, salientando que, ainda que se recusasse a aplicação do referido preceito, a inibição resultaria do princípio segundo o qual ninguém pode ser juiz em causa própria. (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 750.).

²⁰⁵ Sobre o caso Linotype, ver OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Grupos de sociedades e deveres de lealdade**: por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”. Coimbra: Almedina, 2012, p. 210; e FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 7521 e ss.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 90; e OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Grupos de sociedades e deveres de lealdade**: por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”. Coimbra: Almedina, 2012. p. 210.

²⁰⁷ FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese

Essas sentenças foram importantes para o posterior reconhecimento do dever de lealdade entre as sociedades anônimas e os acionistas e dos acionistas entre si, embora não houvesse consenso se esse dever também se estendida ao sócio minoritário, o que só veio a se confirmar na sentença Girmes, de 1995.²⁰⁸ Essa sentença confirmou o entendimento de que o sócio está obrigado a observar o dever de lealdade independentemente do percentual de capital detido, tendo como ponto de partida dogmático o princípio da boa-fé, cuja eficácia deve variar de acordo com a “ligação especial”²⁰⁹ entre os sócios.

No caso em análise, a sociedade Girmes estava prestes a falir quando foi apresentado um plano de recuperação, com o objetivo de impedir a iminente e inevitável falência da sociedade. O plano consistia numa redução de capital (em função de um futuro aumento) na proporção de 5:2 e precisava de uma maioria de $\frac{3}{4}$ para sua aprovação, que seria posteriormente aumentado. Um dos acionistas conseguiu convencer 25% do capital a votar contrariamente à proposta, exigindo uma redução de capital na proporção de 5:3. Essa exigência foi considerada irrealista, podendo-se mesmo suspeitar de uma tentativa de chantagem dos minoritários aos majoritários. O Tribunal alemão afirmou que os sócios minoritários, tal como os majoritários, estão vinculados ao dever de lealdade, não podendo causar danos injustificáveis à sociedade, especialmente quando a proposta deliberativa apresentada for a única solução para salvar a sociedade.²¹⁰

A decisão do Tribunal considerou o seguinte: a) do dever do acionista de colaborar com o projeto de recuperação da sociedade não se pode inferir um dever de lealdade subsistente em relação à sociedade. Esta posição, face à decisão dos seus sócios não goza de uma tutela geral destinada à sua sobrevivência. Esses

(Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 752.

²⁰⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 90-91; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Grupos de sociedades e deveres de lealdade**: por um critério unitário de solução do "conflito do grupo". Coimbra: Almedina, 2012. p. 212; FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 753.

²⁰⁹ “Sonderverbindung” (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 752.).

²¹⁰ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 91 e ss. Ver também, a respeito deste julgado, PORTALE, Giuseppe B. Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges? **Europa e diritto privato**, Milano, n. 1, p. 153-182, 1999.

estão em condições de pôr fim, sem qualquer justificação, substancial, ao escopo da sociedade (*Gesellschaftszweck*), resolvendo sua dissolução; b) o direito de deliberar a dissolução da sociedade é reservado, contudo, a uma determinada maioria legal ou estatutária, e enquanto essa decisão não tiver sido tomada com a maioria necessária, a sociedade e sua finalidade continuam a existir. Assim, uma minoria não pode constranger a sociedade à dissolução, tendo em conta o escopo da sociedade. Ela deve considerar o interesse da maioria, em conformidade com o princípio da proporcionalidade e da necessidade (*unter dem der Vorbehalt Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit*). No caso de sociedades que necessitam de reestruturação, a consequência é que o direito de lealdade proíbe que o acionista individual impeça em seu próprio benefício a melhoria razoável pretendida pela maioria.²¹¹

Embora o Tribunal não tenha mencionado expressamente, a proibição do abuso de direito de voto por minoria reconhece a existência do dever de lealdade entre os sócios e a sociedade e entre os sócios, dever este que se tornou regra a partir do julgado do caso Girmes. Ana Perestrelo de Oliveira considera que a decisão impõe duas exigências para determinar um dever de voto: a) a urgente necessidade da medida (elemento objetivo) e b) a razoabilidade da exigência face aos interesses individuais do sócio (elemento subjetivo)²¹².

A decisão em comento fundamenta-se na ideia de ponderação de interesses entre o sócio e a sociedade, atendendo à regra de proporcionalidade. Dessa forma, ponderando-se os interesses em jogo e concluindo-se que a medida proposta é indispensável à sociedade, e em não havendo um prejuízo insuportável aos direitos individuais do minoritário, o princípio da lealdade vai atuar no sentido de impor um dever de voto ao minoritário.

Ana Perestrelo de Oliveira coloca em causa a questão da segurança jurídica na atuação do sócio ante a ausência de uma regra que o obrigue a votar em certo sentido, defendendo, para tanto, que a atuação do sócio deve confluir para o que seria “evidente” ao sócio médio.²¹³ Assim, no caso de aumento de capital como

²¹¹ Ver PORTALE, Giuseppe B. Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges? **Europa e diritto privato**, Milano, n. 1, p. 153-182, 1999. p. 168.

²¹² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 138-139.

²¹³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 140.

medida para permitir a sobrevivência da sociedade, o dever de lealdade imporia um comportamento positivo ao sócio.

Não se discorda totalmente da posição da referida autora sobre o tema, mas entende-se que nem sempre o sócio será obrigado a “salvar a sociedade”, votando pelo aumento de capital. Se assim fosse, todo minoritário que votasse contra a deliberação de dissolução de sociedade estaria atuando de forma desleal, o que não se pode aceitar.

Assim, entende-se que o sócio estará dispensado de votar de acordo com a proposta deliberativa, desde que apresente uma justificação material (*Sachliche Rechtfertigung*) para seu voto, à luz dos princípios da necessidade e proporcionalidade, conforme apresentados na decisão do BGH. Para além da sobrevivência da sociedade, deve-se observar, por exemplo, se o projeto proposto é adequado para atingir a finalidade pretendida. Se o sócio demonstrar que o projeto não é sério e carece de viabilidade, seu voto não pode ser caracterizado como desleal.

Note-se que a aplicação do princípio da necessidade e da proporcionalidade representa nada mais nada menos que a ponderação de interesse do sócio e da sociedade num caso concreto.²¹⁴ Na verdade, quando se analisa um conflito de interesses em que se utilizem conceitos indeterminados como boa-fé, interesse social ou igualdade, há sempre um critério de ponderação de interesses a ser feito, a fim de buscar um justo equilíbrio entre os interesses dos diversos atores. Assim, a ponderação desses interesses tem como objetivo garantir tratamento igualitário às partes dentro de um sistema no qual a desigualdade, calculada em função da participação capitalística, é a regra. Daí a dificuldade de se chegar a um consenso sobre a medida a ser adotada.

Em razão das variadas situações possíveis dentro da sociedade, as “situações limites”²¹⁵ em que se deve exigir um voto positivo devem ser compreendidas para além dos casos de dissolução da sociedade, embora nestes casos a violação da lealdade seja mais evidente. A necessidade de justificação

²¹⁴ Contra está Ana Perestrelo de Oliveira, para quem o interesse social não serve de fundamento do controle material das deliberações dos sócios. (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p.143.).

²¹⁵ “A declaração do abuso de minoria constitui um “instrumento corretor” de situações limites.” (FONSECA, Taveira da; TRIUNFANTE, Armando Manuel, *Deliberações Abusivas; Deliberações Ofensiva dos Bons Costumes; Ônus de Afirmação*, Anotação ao Ac. do STJ de 3 de Fevereiro de 2000. **Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados**, [Porto], n. 18, p. 60-70, [2000]. p. 69.).

material que tenha a lealdade como referência será sempre útil na resolução do conflito entre maiorias e minorias, razão pela qual o contraditório deverá – especialmente nos casos de abuso de minoria – ser observado. Assim, não se discorda que as deliberações estão sujeitas a um controle material que tenha como objetivo harmonizá-las com o dever de lealdade nas hipóteses de conflito de interesses, aplicáveis tanto para as deliberações abusivas da maioria e da minoria, devendo o sacrifício de um grupo ou outro ser analisado sob a ótica da necessidade e da proporcionalidade, evitando o prejuízo arbitrário dos sócios.²¹⁶

3.4 A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Na jurisprudência portuguesa, observam-se poucos julgados sobre abuso de minoria e parece que há certa confusão conceitual e dogmática a respeito da matéria. Neste item, serão analisados dois casos em que se discutiu a existência de abuso de minoria.

Paradigmático é o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)²¹⁷ de 1º de novembro de 2011, que ratificou os atos praticados pelo sócio gerente em processo judicial no qual havia representado a sociedade, ainda que ele já houvesse sido destituído em assembleia da gerência.²¹⁸

O autor da ação era sócio minoritário de 7% do capital social da sociedade e ingressou em Juízo para anular uma deliberação que ratificara atos praticados pelo sócio gerente em nome da sociedade, em processos que tramitavam na Vila Nova de Gaia. Releva saber que os processos em questão estavam sendo movidos pelo autor contra a sociedade.

Em sua alegação perante o STJ, a sociedade recorrente afirmou que se tratava de abuso de direito de minoria, porque o autor “apenas pretendeu que a Recorrente ficasse impedida de nomear sócio gerente BB como seu representante nos processos judiciais por si intentados”.

²¹⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 145; FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 755.

²¹⁷ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do Processo nº 801/06 6TYVNG.P1.S1**. Lisboa, 11 jan. 2011.

²¹⁸ Para ver essa decisão comentada, consultar MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 77.

O acórdão afirmou a possibilidade de se interpretar extensivamente o disposto na alínea b) do nº 1 do art. 58 do CSC, que traduziria os princípios do art. 334 do CC, aplicando-os às minorias²¹⁹. Contudo, o Tribunal entendeu que não haveria nos autos elementos para “imputar ao recorrido o propósito de obter qualquer vantagem especial para si”.

O que dizer dessa ação? Primeiramente, não se está diante de abuso de minoria clássico, que ocorre no âmbito de uma assembleia de sócios. Com efeito, o sócio minoritário abusou de seu poder de impugnação, que resulta do exercício de um direito individual em face da sociedade. O abuso de que se trata até o presente momento versa sobre o impedimento de aprovação de deliberações sempre que a lei ou os estatutos imponham a necessidade de aprovação unânime ou quóruns qualificados. Não há, portanto, no caso em questão, qualquer contraposição entre minoria e maioria, mas sim entre direitos individuais e direitos da coletividade, razão pela qual o acórdão incide em erro ao cogitar a possibilidade de se aplicar a essa modalidade abusiva a alínea b) do nº 1 do art. 58 do CSC.²²⁰

O segundo julgado é da Relação do Porto e versa sobre um pedido de afastamento do gerente e sócio majoritário de uma sociedade por quotas com atividade no ramo de hotelaria, formulado pelo sócio minoritário.²²¹ Segundo o sócio minoritário, há muito tempo o majoritário vinha realizando atos na gestão da sociedade apenas com a intenção de obter vantagens pessoais para si, em prejuízo da sociedade, do interesse, objeto e património sociais desta e dos restantes dos sócios. A ação foi julgada procedente e o réu afastado da sociedade, tendo este interposto recurso ao Tribunal da Relação.

Em seu recurso, o sócio majoritário alegou tratar-se a ação “dum abuso da minoria, concertado entre o autor e seus filhos [...], todos sócios e gerentes minoritários da aludida sociedade, em ostensivo prejuízo do réu, sócio majoritário da R. sociedade”, tendo o acórdão afastado a pretensão dele sob o fundamento de “que, pelo simples fato de o R. ser detentor de uma muito larga maioria do capital

²¹⁹ “Aquele preceito deve, em interpretação extensiva, abranger toda a conduta do sócio que, com o mesmo propósito (obter vantagens especiais para o sócio ou para terceiros em prejuízo da sociedade) ponho em causa uma deliberação social, designadamente pedindo a sua anulação.” (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do Processo nº 801/06 6TYVNG.P1.S1**. Lisboa, 11 jan. 2011.).

²²⁰ MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012.

²²¹ PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo nº 0825685**. Porto, 26 maio 2009.

social, o exercício pelos recorridos dos seus direitos sociais ofenda o disposto no art.334 do C. Civil”.²²²

Note-se, portanto, que neste caso, à semelhança do primeiro, não se está propriamente diante de um abuso de minoria negativo, que se verifica no seio de uma deliberação. Novamente, trata-se de um abuso de um direito individual do sócio cujos pressupostos não se confundem com aqueles estudados acima.²²³ Contudo, neste caso, o acórdão acertadamente não fez referência ao dispositivo que trata do abuso de maioria no âmbito das sociedades comerciais. Ainda que se esteja diante de abuso praticado pelo sócio que detém menos da metade do capital social, esta espécie abusiva não atende aos mesmos pressupostos dogmáticos do abuso de minoria negativo.

3.4.1 Análise de um abuso de minoria no âmbito do processo deliberativo: o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Acórdão recente julgado no Tribunal da Relação do Porto, em 2017, versava exatamente sobre a ocorrência de abuso de minoria no seio de uma assembleia.²²⁴ Em apertada síntese, o sócio gerente “B” (titular de 50% das quotas), o sócio de fato “C” e a sociedade LTDA “D” instauraram no Tribunal de Comercial da Instância Central de Vila Nova de Gaia ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra “E” (possuidor de 50% do capital social), “F” (sócio de fato e pai de “E”) e “G”²²⁵ (sociedade comercial da qual era sócio “F”), visando à aprovação de deliberação que não foi aprovada ante a ausência do sócio “E” na deliberação.

Destaca-se que “E” era estudante na época da constituição da sociedade em que ingressou como sócio, mas seu pai “F” sempre foi o responsável pelas decisões da sociedade conjuntamente com os demais autores, ainda que não constasse formalmente no contrato da sociedade. Ou seja, “F” era o gerente de fato e seu filho “E” representava seus interesses perante a sociedade na qualidade de sócio.

²²² PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo nº 0825685**. Porto, 26 maio 2009.

²²³ O próximo capítulo tratará do chamado abuso de minoria positivo.

²²⁴ PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo 2830/15.0T8VNG.P1**. Porto, 13 nov. 2017.

²²⁵ Essa sociedade se dedicava ao comércio e instalação de eletricidade, e serviços afins, e não possuía influência direta sobre a questão do abuso que importa discutir. A ação versava sobre outras questões, mormente os danos provocados por “G” à sociedade “D” durante a prestação de serviços.

A sociedade encontrava-se em dificuldades financeiras e apresentava um déficit de €303.500,00, incluindo empréstimos bancários, dívidas com fornecedores e um aporte feito por investidores com base na promessa e pressuposto de que a estrutura societária, assim que possível, correspondesse ao modelo tripartido de 60,10% do capital social entre o núcleo principal de sócios (constituído pelos autores “B” e “C” e pelo réu “F”) com os restantes 39,90% reservados para a entrada desses investidores, na proporção de seu investimento, no capital social da sociedade. Cumpre destacar que o acordo informal entre os sócios e os investidores restou provado nos autos.

Os autores pleitearam na ação que a sociedade adquirisse a estrutura de capital e de gestão que havia sido acordada entre os autores “B” e “C” e o réu “F” e os investidores quando da criação do projeto e da constituição da sociedade. Também pleitearam a retificação de pontos relevantes da vida da sociedade, como a transferência da sede da residência do 1º réu para as (únicas) instalações onde a sociedade desenvolve sua atividade. Subsidiariamente, requereram uma indenização aos réus.

Os autores alegaram que, a prevalecer o bloqueio, a sociedade seria encerrada, razão pela qual a recusa dos réus em colaborar na implementação do acordado anteriormente entre as partes configurava conduta absolutamente abusiva. Também argumentaram existir violação de um direito de “B” como sócio (o direito aos lucros), bem como dos outros autores, devendo, por isso, os réus, serem condenados ao pagamento de uma indenização a seu favor, a ser liquidada em momento ulterior, além de uma indenização específica à sociedade pelos danos causados. Por fim, alegaram que a situação corresponderia a um abuso de minoria, porque se violou o princípio jurídico do dever de atuação dos sócios compatível com o interesse social ou/e do dever de lealdade.

Efetivamente, o sócio “E” não compareceu à assembleia para qual havia sido convocado, nem se fez representar, invocando, por comunicação eletrônica enviada no próprio dia, sua indisponibilidade para comparecer “por motivos profissionais inadiáveis”, solicitando, em consequência, o adiamento da assembleia para a semana seguinte na mesma hora. O requerimento aludido foi rejeitado pelos demais sócios ao argumento de que a justificativa não era concreta, a deliberação era urgente e que o sócio “E” poderia se fazer representar.

Em sua defesa, os réus alegaram que os autores não cumpriram as condições impostas para a alteração do pacto social, que teriam sido apresentadas várias propostas no sentido de desbloquear a situação não aceitas por eles, além de sustentarem que os autores ocultaram informação e documentos relativos à atividade da sociedade comercial autora.

A sentença categoricamente afastou a possibilidade de o juiz proferir uma decisão que viesse a suprir a recusa do sócio “E” no que diz respeito à mudança de sede e ao aumento de capital. Segundo a sentença “o suprimento de tal recusa não pode ser obtido por via judicial, uma vez que tais matérias devem ser objeto de deliberação social”. Também considerou que:

[...] a prova produzida não permite, também, concluir que a estimativa das necessidades de investimento correspondam efetivamente ao alegado pelos autores, assim como não foi produzida prova suficiente acerca dos empréstimos contraídos, surgindo, ainda, a dúvida acerca do montante indicado.²²⁶

O Tribunal da Relação confirmou a sentença, mas apresentou outros argumentos para fundamentar sua decisão. Com efeito, considerou que a omissão do sócio “E” em comparecer à assembleia não configurava abuso de direito em termos “intoleravelmente ofensivo no nosso sentido ético jurídico”, porque o referido sócio havia justificado sua ausência e solicitado a remarcação da assembleia.

Com base nesse argumento, o Tribunal entendeu não ser possível invocar o abuso de direito e a execução específica pretendida, que, segundo o acórdão, só foi requerida em sede recursal. Segundo o Tribunal, na parte final da petição, os autores não requereram que fosse proferida sentença “que produza os efeitos da declaração negocial do sócio faltoso, nos termos previstos no nº1 do art. 830 do CC”.

Vale destacar que o Tribunal afirmou desconhecer jurisprudência que tenha adotado execução específica frente à omissão ou silêncio do sócio, mas que não ignorava a adoção da referida solução “em situações extremas, mas considerando essa via sói poderá alicerçar-se no instituto do abuso de direito, face à não previsão pelo legislador do abuso de minoria negativo”. Assim, o fato de não dar acolhimento à tese dos recorrentes não representaria uma “recusa em fazer justiça, mas sim recusa em aplicar *in casu*, normas legais não vocacionadas para dirimir o conflito,

²²⁶ PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo 2830/15.0T8VNG.P1**. Porto, 13 nov. 2017.

face à factualidade provada e aos requisitos legais de aplicação dos institutos jurídicos invocados”.

Com relação ao pedido para que os réus pagassem solidariamente uma indenização aos autores, a ser liquidada em momento ulterior, ainda que em execução de sentença, por danos futuros, decorrentes da perda de lucros, também não foi acolhido pelo Tribunal. Segundo argumentaram, ainda que tivesse sido demonstrado que a atividade desenvolvida pela sociedade comercial fosse apta a obter lucros se o acordo fosse cumprido, o que não teria ficado demonstrado, o pedido indenizatório não poderia ser formulado a favor da sociedade. Isso porque o direito de aquinhoar os lucros pertence aos sócios (art. 21º, n. 1, alínea a), qualidade que o autor “C” e a sociedade comercial não ostentariam, sendo certo, por outro lado, que, nos termos do art. 31º, nº 1, do CSC, a distribuição de lucros do exercício social deve ser precedida de deliberação dos sócios.

O que dizer deste julgado? Primeiramente, se verifica que o Juízo de 1º grau assumiu uma postura extremamente conservadora ao não admitir a hipótese de se adotar uma solução jurídica para o abuso de direito de minoria, permitindo que os sócios minoritários fossem ao mesmo tempo juiz e parte da situação. Perante uma situação abusiva, o juiz não pode se omitir em fazer cessar o respectivo abuso, mormente porque o art. 334 permite liberdade ao intérprete na busca da qualificação e da consequência adequada a cada situação abusiva.²²⁷ Em não havendo dispositivo expresso condenando o abuso de minoria, nada impede ao intérprete recorrer ao aludido dispositivo. Com efeito, a supressão ou neutralização de um direito constitui medida que pode ser adotada pelo magistrado como solução.²²⁸ A jurisprudência francesa tem acórdãos nos quais se defende que a decisão do juiz possa substituir a vontade do sócio “faltoso” ou que o juiz pode designar um mandatário para representar os interesses dos minoritários em ulterior deliberação,

²²⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. O “Abuso de Direito” e o Art. 334 do Código Civil: Uma Recepção Transviada. In: MIRANDA, Jorge (coord.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano**: no centenário do seu nascimento. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006. p. 607-631. p. 618; e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais**. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 76-77.

²²⁸ Ver MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Tratado de Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 5: Parte geral: Exercício jurídico. p. 344 e ss. O autor apresenta o instituto da *supressio* referindo-se a uma posição jurídica que, não tendo sido exercida sobre certo lapso de tempo, não pode mais ser exercida se contrariar a boa-fé. O efeito é a paralisação do direito, o que permitiria adequar essa solução para os abusos de minoria a fim de evitar os efeitos de um comportamento abusivo por parte do minoritário.

medida esta que foi, inclusive, requerida pelos autores em sua peça inicial. Nada impede também, como medida mais extrema, que os minoritários fossem obrigados a votar, sob pena de imposição de multa diária (astreintes).

Também não deve prosperar a alegação de que não se demonstrou a necessidade da operação de aumento de capital, na medida em que restou demonstrado que a sociedade era deficitária, possuía dívidas com fornecedores, tendo recorrido anteriormente a empréstimos bancários, sendo certo que o aumento de capital era a única medida apta a salvar a sociedade. Ainda que houvesse dúvida sobre qual seria o montante necessário para salvar a sociedade, fato é que essa questão poderia ser dirimida mediante a nomeação de um mandatário para representar os interesses do minoritário em assembleia posterior. Contudo, parece que essa medida poderia ser afastada, ante o fato provado de que o sócio “F” (que era o sócio de fato) já havia previamente concordado com a operação de aumento de capital, valendo lembrar que os investidores aportaram capital na sociedade com base nesse acordo. Dessa forma, entende-se que o sócio “F” poderia ser condenado com base na *culpa in contrahendo* ou na proibição do *venire contra factum proprium*, que corresponderiam a uma aplicação do princípio da responsabilidade pela confiança.²²⁹

No que diz respeito aos fundamentos apresentados pelo acórdão, também se considera que foi adotada uma postura conservadora. O Tribunal da Relação se apegou ao fato de que o sócio “E” solicitara a remarcação da assembleia, mas ignorou que ele poderia ter se feito representar. Mas além disso, a defesa dos réus baseou-se numa suposta intransigência dos autores em aceitar as condições para alterar o pacto e numa suposta ocultação de documentos, que não restou demonstrada. Assim, não há dúvida de que o pedido de adiamento da deliberação representou uma manobra para impedir a realização da deliberação, desconsiderando o fato de que o acordo havia sido pactuado com os investidores, ainda que ele não houvesse sido confirmado pela assembleia. Note-se que, embora o acordo tenha sido aprovado por “F” e não por “E”, sócio de direito, restou demonstrado cabalmente que este último apenas constava no contrato para atender

²²⁹ A esse respeito, ver João Baptista Machado. Segundo o autor, efeitos da responsabilidade pela confiança podem consistir: a) em considerar relevante (ainda que como mero fato) e juridicamente exigível o conteúdo significativo da “autovinculação” extranegocial que engendrou a confiança; ou b) em obrigar o responsável a indenizar os danos causados. (MACHADO, João Baptista. Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”. In: MACHADO, João Baptista. **Obra dispersa**. Braga: Scientia Iuridica, 1991. v. I. p. 367.)

a uma formalidade legal e que, portanto, representava os interesses de “F”, sócio de fato. Nesse sentido, não se pode sequer falar de abuso de representação (art. 269, CC), porque havia motivos suficientes para crer que juridicamente “F” tinha poderes para agir em nome do filho “E”, que simplesmente acatava as decisões de “F”, sendo certo que o abuso de representação, se houvesse, não seria oponível ao terceiro de boa-fé.²³⁰

Também não se afigura defensável o argumento de que o pedido inicial não tenha sido formalmente apresentado com base no art. 830 do CC, na medida em que a inicial formulara o pedido de aprovação da operação que havia sido prevista no acordo ajustado com os investidores. Assim, nada obstaría que o Tribunal aprovasse o acordo ou adaptasse a medida adequada para salvar a sociedade, ante o fato incontroverso de que a operação era essencial para a sobrevivência da sociedade. É evidente, portanto, que a postura do sócio “E” configura abuso de direito, mormente porque o ele não apresentou justificação material para sua oposição ao acordo, que, de resto, já havia sido aprovado por “F” e pelos demais sócios e investidores.

Ainda que o acordo não pudesse ser executado, possibilidade que o Tribunal não afasta como solução, o pedido indenizatório também merece ser acolhido ante o fato de que os réus impediram a sociedade de recobrar sua saúde financeira, o que sem dúvida afeta seus interesses, como também o direito dos sócios em aquinhoar lucros decorrentes da operação, ainda que tal fato dependesse de deliberação futura.²³¹ Se é fato que não se poderia garantir com absoluta precisão que a operação teria o condão de salvar a sociedade, havia motivos suficientes para crer que a operação era apta e estruturada para viabilizar a continuidade da sociedade. A oposição, por outro lado, não foi séria ou fundamentada.

²³⁰ A respeito da representação em poderes e do abuso de representação, ver MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Tratado de Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 5: Parte geral: Exercício jurídico. p. 148 e ss.

²³¹ Sobre essa questão, defende-se, inclusive, a existência de uma indenização decorrente da perda de uma chance. Segundo António Pedro Santos Leitão, para quem, a fim de que a perda de uma chance seja considerada um dano, “é indispensável que o bem danificado (no caso a chance perdida) seja juridicamente tutelado”. (LEITÃO, António Pedro Santos. **Da Perda de Chance - Problemática do Enquadramento Dogmático**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.). Ora, se, conforme afirma Vasco da Gama Lobo Xavier, o interesse social abstratamente considerado corresponde ao interesse dos sócios “na consecução do máximo lucro através da atividade da empresa coletiva”, nada impede que os réus sejam condenados pela perda desta chance, cujo montante deverá ser apreciado em liquidação de sentença. (XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. [S. l.]: Atlântida Editora, 1976. p. 242, nota 116.).

4 AS MODALIDADES DE ABUSO DE MINORIA

Neste terceiro capítulo, serão apresentadas as várias espécies de abuso de minoria e sua relação com o regime do abuso de direito. Nesse sentido, se verificará se as regras do abuso de maioria se aplicam às espécies de abusos de minoria.

O princípio majoritário é a regra geral, mas perde força perante a deliberação para a qual se exige maioria qualificada e a cuja aprovação as minorias podem se opor através de uma minoria de bloqueio.

A princípio, o bloqueio das minorias é legítimo, mas há situações em que o comportamento viola o princípio da boa-fé. Também são abusivas as táticas obstrucionistas que visam impedir a aprovação de uma deliberação, seja por meio do impedimento da formação de um quórum constitutivo ou através de comportamentos adotados no decorrer da assembleia que obstruem seu bom andamento.

O abuso positivo também está associado ao abuso dos direitos de minoria qualificada por parte dos minoritários, no qual estes abusam dos poderes administrativos conferidos a eles pelo legislador para facilitar sua participação na gestão da sociedade. Será investigado se essa modalidade abusiva se enquadra dogmaticamente na espécie de abuso de minoria.

Ademais, também as táticas, consegue fazer aprovar uma deliberação que em situações normais seria rejeitada. Geralmente essa modalidade está associada à eleição para o conselho de administração ou às decisões ali tomadas, invertendo a relação de poder maioria/minoria.

Por fim, se verificará qual deverá ser a atitude adotada pelo presidente da assembleia perante o abuso de minoria, já que compete a ele conduzir os trabalhos na assembleia.

4.1 O ABUSO DE DIREITO NA REALIDADE SOCIETÁRIA

O abuso de maioria foi introduzido na realidade societária pela alínea b), do nº 1, do art. 58, do CSC. Antes mesmo da aprovação do referido dispositivo, a doutrina já recorria à teoria geral do abuso de direito para afastar os votos abusivos dos sócios majoritários.²³²

²³² A esse respeito ver, Vasco da Gama Lobo Xavier. Segundo o autor, o princípio geral do abuso de direito tem por objetivo invalidar aquelas deliberações “que se apresentam formalmente como

Porém, em que pese o legislador ter previsto um dispositivo expresso para o abuso de maioria com a aprovação de uma nova lei, inspirada no Anteprojeto de Coimbra, a funcionalidade do abuso de direito na realidade societária ainda suscita algumas controvérsias, pois há outras condutas abusivas que podem estar presentes na sociedade que não sejam aquelas expressamente tratadas no dispositivo legal do abuso de maioria. É possível ao intérprete recorrer ao princípio geral da proibição do abuso de direito ou ao art. 334 do CC para coibir os abusos praticados pelas minorias?

O abuso de direito²³³ se manifesta por meio de uma contrariedade entre a permissividade normativa e os valores que impregnam o sistema.²³⁴ Disso resulta que o exercício do direito está limitado não pelos poderes conferidos pela norma ao titular, mas sim pelos princípios e valores que formam a própria ideia de direito. É a boa-fé que exprime os valores fundamentais do sistema a quem cumpre o papel de iluminar e valorar o exercício do direito em questão, determinando ou não sua contrariedade com o direito.²³⁵ Assim, abusa-se de um direito quando se viola a boa-fé.

Subjacente à ideia do abuso de direito, encontra-se a ideia de que o direito subjetivo não pode ser encarado como absoluto, cedendo perante outros valores caros ao sistema jurídico. Quando se abusa de um direito, desequilibram-se os interesses em jogo, autorizando uma reação da ordem jurídica para reequilibrar a balança de poderes, pelo que se pode afirmar que o abuso de direito está ligado à ideia de igualdade.²³⁶

regularem- que não contrariam formalmente a lei ou o contrato da sociedade- mas que lesam ou ameaçam interesses da sociedade ou dos sócios em termos tão chocantes que custas a admitir que não possam ser postas em cheques”. (XAVIER, Vasco da Gama Lobo. Invalidez e ineficácia das deliberações sociais no projecto de código das sociedades. Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, n.ºs 3732 a 3736, Separata, 1985. p. 18.).

²³³ “O abuso do direito reside na disfuncionalidade de comportamentos jussubjectivos por, embora consentâneos com normas jurídicas, não confluírem no sistema em que estas se integrem.” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013. (Teses de Doutoramento). p. 882.).

²³⁴ “O sistema jurídico é constituído por princípios e regras jurídicas e que distingue-se de outros sistemas normativos por um critério próprio de validade aplicável a esses e princípios e as essas regras e, por fim, constituem um conjunto consistente de princípios e regras.” (SOUZA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao direito**. Coimbra: Almedina, 2012. (Manuais Universitários). p. 238.).

²³⁵ “Dizer que, no exercício de direitos se deve respeitar a boa-fé, equivale a exprimir a ideia de que, nesse exercício, se devem observar os vetores fundamentais do próprio sistema que atribui os direitos em causa.” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Tratado de Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 5: Parte geral: Exercício jurídico. p. 402-403).

²³⁶ Maria Regina Gomes Redinha ressalta que, a partir do século XIX, a função social e a natureza do interesse que subjaz cada direito ganha relevo surgindo o abuso “com a preterição daquela função ou com a ruptura do equilíbrio dos interesses tutelados”. (REDINHA, Maria Regina Gomes.

Dessas considerações resulta que o titular de um direito deve sempre observar uma conduta ética ao exercê-lo, o que exige uma referência extrassistemática²³⁷, valendo dizer que o comportamento deve estar de acordo com os mandamentos do *honeste agere non laedere* e da prescrição do *venire contra factum proprium*.²³⁸ Estas são as linhas mestras da teoria do abuso de direito da qual se compartilha.

A noção de abuso de direito foi adotada expressamente pelo legislador português no art. 334 do Código Civil. De acordo com a redação do artigo, é ilegítimo²³⁹ o exercício do direito quando o titular excede manifestamente²⁴⁰ os limites impostos pela boa-fé, os bons costumes ou o fim social do direito, sendo a violação da boa-fé suficiente para justificar um comportamento abusivo, embora os demais elementos sirvam como referência ao intérprete.

Dessa forma, todo exercício de um direito deverá ser analisado à luz do art. 334 do CC, com o qual deverá estar em conformidade. A dimensão ética do direito subjetivo foi definitivamente positivada e encerrou qualquer controvérsia sobre os limites do exercício do direito que existia antes da aprovação do referido dispositivo.

Deliberações sociais abusivas. **Revista de direito e economia**, Coimbra, a. 10-11, p. 193-226, 1984-1985. p. 196.). António Manuel da Rocha Menezes Cordeiro também afirma que a igualdade, a nível de consequência, limita a autonomia privada. É a boa-fé, segundo o autor, que constitui a base legal deste fenómeno. (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. Da boa-fé no direito civil. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013. (Teses de Doutoramento). p. 1277.)>

²³⁷ O sistema jurídico é aberto e se comunica com outros sistemas, normativos (como a moral) ou não normativos (como política e economia). Quanto mais aberto for o sistema, mais flexível se torna na solução de casos concretos. Por essa razão os casos mais complexos têm origem no próprio sistema. (SOUZA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao direito**. Coimbra: Almedina, 2012. (Manuais Universitários). p. 266.

²³⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria geral de direito civil**. Lisboa: Almedina, 2003. p. 657.

²³⁹ O legislador pretendeu dizer “é ilícito” ou “não é permitido”. (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas, **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 65, v. II, set. 2005. p. 2.).

²⁴⁰ O dispositivo em questão afirma que abusa do direito aquele que “excede manifestamente” os limites impostos pela boa fé, os bons costumes e o fim social e económico do direito. J. Oliveira Ascensão defende que a disposição é útil para evitar querelas infundáveis sobre casos sem importância. Segundo o autor, o excesso tem que ser considerável senão o abuso não é relevante. Ver: ASCENSÃO, José de Oliveira. O Abuso do Direito e o Art. 334 do Código Civil: Uma Recepção Transviada. In: AAVV. **Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano** – no seu centenário de nascimento. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. 1. p. 611. António Manuel Menezes Cordeiro, por sua vez, tem uma visão crítica da expressão ao afirmar que a linguagem empolada apresenta-se como uma “criptojustificação da proibição do abuso”. Segundo o autor, “manifestamente” contrapõe-se a “ocultamente” ou “implicitamente”, sendo certo que não parece defensável que se possa atentar contra a boa-fé ou aos bons costumes às ocultas. (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas, **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 65, v. II, set. 2005.). Entende-se que a locução “manifestamente” tem como finalidade garantir a segurança jurídica perante um comportamento sobre o qual parem dúvidas sobre a abusividade, devendo, nessa situação, prevalecer a interpretação mais conservadora da conduta, isto é, o intérprete deve decidir pela sua licitude.

O referido artigo pode ser aplicado subsidiariamente às deliberações abusivas, ainda que estas possam ser tidas por ilegais se violarem, *per se*, um princípio normativo²⁴¹ ou o princípio geral da boa-fé.

Mas o abuso de maioria foi positivado na realidade societária na alínea b), do nº 1, do art. 58, do CSC. De acordo com o dispositivo, consideram-se abusivas as deliberações que:

Sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos.²⁴²

Optou-se por um regime em que as condutas abusivas são expressa e concretamente previstas, de modo a impedir, em nosso sentir, uma intervenção arbitrária do juiz no interesse social. A consequência será a anulação, não tendo o juiz a liberdade para determinar a sanção mais adequada ao caso. Emerge desse comando o dever de o sócio agir com lealdade²⁴³ para com os outros sócios e a sociedade, ainda que inexista no CSC qualquer referência expressa ao abuso de direito como violação da boa-fé, aos bons costumes ou ao fim social do direito. Por essa razão é possível indagar se o art. 334 perdeu importância no âmbito da realidade societária.

Como ponto inicial é preciso registrar que uma parte importante da doutrina²⁴⁴ considera que a alínea b) do art. 58 contempla apenas uma forma de abuso de

²⁴¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 165.

²⁴² PORTUGAL. **DL n. 262/86, de 02 de Setembro**. Aprova o Código das Sociedades Comerciais. Lisboa, 2 set. 1986. [50ª versão – a mais recente – Lei n.º 49/2018, de 14/08].

²⁴³ O dever de atuar segundo o interesse social e com o dever de lealdade quase sempre coincidem muito embora o dever de lealdade seja mais abrangente do que o interesse social. (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 286.). Ana Perestrelo de Oliveira rejeita a ideia de que o sócio deve seguir pelo interesse social, na medida que em que o direito de voto não surge como direito vinculado do acionista de contribuir para a formação da vontade do “todo ideal”, razão pela qual o controle das deliberações deve ter como base a lealdade, já que a “simples justificação material baseada no interesse social não é suficiente”. (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 143.). Armando Manuel Triunfante é ainda mais crítico à ideia do interesse social, figura esta que o referido autor considera dispensável. Para ele, o dever de lealdade permite atuar em situações para as quais a noção de interesse social se revela inútil e inadequada. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. *A tutela das minorias nas sociedades anónimas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 204.).

²⁴⁴ Ver MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral. p.799; e VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p.161.

direito: os votos emulativos seriam abusivos na forma “desequilíbrio no exercício”, enquanto os votos que visem uma “vantagem especial” corresponderiam apenas a uma falta de direito e não representariam uma modalidade abusiva. A equivocada classificação decorreria de uma paulatina colonização dos “votos abusivos” pelo abuso de direito.²⁴⁵

Ainda segundo essa doutrina, embora a referida alínea b) não corresponda propriamente a uma manifestação de abuso de direito do art. 334, este comando legal pode ser introduzido na realidade das deliberações sociais através da alínea “a” do art. 58, que trata das deliberações anuláveis em decorrência da violação da lei.²⁴⁶

Pinto Furtado lembra que o abuso previsto na alínea b) do art. 58 não seria propriamente um abuso de direito, mas sim um abuso de maioria, já que o abuso pode, inclusive, vir da própria minoria.²⁴⁷ Portanto, entende que o intérprete não estaria dispensado de recorrer ao art. 334 para “iluminar certos aspectos mais obscuros desta previsão pontual do *abuso de maioria*”, podendo, inclusive, a partir do referido artigo, “enquadrar outras hipóteses de *abuso do direito de deliberações de sociedades comerciais* não diretamente configuradas no Código das Sociedades Comerciais”.²⁴⁸

²⁴⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral. p. 797. Em sentido contrário, Armando Manuel Triunfante, para quem recorrer ao abuso do art. 334 se revelaria uma petição de princípio, ante o disposto no art. 58, nº 1, alínea b do CSC. Segundo o autor, o abuso de maioria constitui um regime especial, com uma disciplina própria e diferenciada, consagrada expressamente para a singularidade da vida societária. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. A tutela das minorias nas sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 375.).

²⁴⁶ Defendendo essa posição, Menezes Cordeiro, para quem “Poderá haver verdadeiras deliberações abusivas, por contrariedade a boa-fé; elas cairão, todavia, no art. 58/1 a). (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral. p. 797.). Ver a respeito o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (processo 281/08.1TBVNO.C1), que diferenciou as deliberações e votos abusivos do abuso do direito, explicitando que se deve recorrer à alínea “a” para concretizar o abuso de direito: “Não parece, no entanto, que as deliberações abusivas e os votos abusivos se devam identificar ou sequer ser referidas ao abuso do direito. Nesta perspectiva, às deliberações e aos votos abusivos é aplicável o artº 58 nº 1 b) do Código das Sociedades Comerciais; às deliberações que incorram, nos termos gerais, no abuso do direito serão anuláveis por aplicação aplicável a alínea a) do mesmo preceito, de harmonia com a qual são anuláveis as deliberações que, designadamente, violem disposições da lei”. (PORTUGUAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Acórdão do Processo nº 281/08.1TBVNO.C1**. Coimbra, 6 nov. 2012.).

²⁴⁷ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 665.

²⁴⁸ Ver FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 665.

Armando Manuel Triunfante, adotando posição mais radical, defende que o regime previsto na alínea b) do nº 1 do art. 58 consagra um regime especial que tem como finalidade atender a singularidade da vida societária, razão pela qual o art. 334 não poderia ser aplicado para sancionar o abuso das maiorias, ainda que o autor admita que esse dispositivo possa ser utilizado para afastar outras espécies de abuso.²⁴⁹

A dificuldade de compatibilizar o regime geral do abuso com o de maioria decorre das exigências legais estabelecidas para as duas espécies abusivas. Enquanto no art. 334 se adotou um critério de cariz objetivista, não exigindo a demonstração da intenção do titular do direito em abusar do direito, no abuso de maioria exige-se a demonstração da intenção do titular do direito de causar prejuízo por parte.²⁵⁰ Neste exige-se, além do requisito objetivo (adequação para provocar prejuízos aos sócios ou à sociedade), um requisito de natureza subjetiva, consistente na demonstração da intenção nociva por parte do sócio que vota abusivamente.²⁵¹ Nesse aspecto o dispositivo do abuso de maioria se distancia dos requisitos do art. 334 do CC.

²⁴⁹ O autor critica o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/04/1993 que descreve os elementos de uma deliberação abusiva. O acórdão destacou que a deliberação deve constituir um excesso manifesto, isto é, a deliberação deve exceder os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim econômico e social do direito. Segundo Armando Manuel Triunfante, tal não constitui mais do que defender a aplicação literal do art. 334 às deliberações, o que deve ser evitado desde a aprovação do art. 58, nº1, alínea b), do CSC. O art. 58 seria uma norma especial e que afasta o art. 334 do seu campo de aplicação. Ver TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 375, nota 631.

²⁵⁰ Armando Manuel Antunes afirma que “A vontade individual de cada um dos sócios é um requisito adicional, relativamente ao que já resultava do Código Civil (art. 334) e que dificulta, em demasia, a obtenção de uma decisão condenatória da deliberação”. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 337.). Em sentido contrário, dispensando a prova da intenção, ver CORREIA, Luis Brito. **Direito Comercial**. Lisboa: AAFDL, 1989. v. 3: Deliberação dos sócios. e. 342.

²⁵¹ Segue-se a orientação de Pedro Pais de Vasconcelos, segundo a qual “é preciso que a deliberação seja feita com a aptidão objetiva para causar um certo efeito ou alcançar um certo objetivo...” Se não o for, a deliberação não é qualificável como tal. (VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 155.). Pedro Maia defende que há uma diferença crucial entre a modalidade abusiva, na qual o sócio visa obter vantagens especiais em prejuízo da sociedade ou de outros sócios, daquela em que o sócio busca apenas infligir, pelo voto, um prejuízo à sociedade ou aos demais sócios (propósito emulativo). Na primeira modalidade, o benefício deve gerar, objetivamente um prejuízo para a sociedade ou aos demais sócios, enquanto na segunda hipótese basta o requisito subjetivo da intenção. Em ambos os casos, porém, a deliberação tem que ser objetivamente apta a causar prejuízos. (MAIA, Pedro. *Deliberações dos sócios*. In: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.). **Estudos de direito das sociedades**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 250-251.).

Por fim, note-se que a deliberação não será invalidada caso se demonstre que, mesmo se os votos tiverem sido abusivos, a deliberação seria aprovada pelo voto dos demais sócios. Essa demonstração é a prova de resistência que determinará sua validade ou invalidade.²⁵²

E como situar o abuso de minoria ante a falta de um dispositivo expresso que vise regulamentá-lo? É preciso dizer que no âmbito das deliberações, o abuso de minoria é frequentemente invocado pela maioria quando os minoritários, através de um voto abusivo, impedem a aprovação de uma deliberação essencial aos interesses da sociedade na qual se exige quórum qualificado, ou através de táticas obstrucionistas que inviabilizam a formação de um quórum deliberativo²⁵³. É no processo de formação da deliberação que essa espécie abusiva de minoria é comparável com o abuso de maioria previsto pelo legislador.

Sendo assim, como o abuso de minoria não tem um tratamento legal específico no CSC, o intérprete é obrigado a buscar no sistema²⁵⁴ uma maneira de afastar os comportamentos abusivos dos minoritários, mormente a proibição do abuso de direito e o princípio da boa-fé. O art. 334 poderá ser invocado para essa finalidade, assim como os vetores próprios da realidade societária, especialmente o interesse social e o dever de lealdade. O problema da sanção, pela singularidade que encarna, deverá ser tratado em capítulo próprio. Mas é ainda preciso responder se a disciplina própria do abuso de maioria deve ser aplicada ao abuso de minoria, pergunta esta que se buscará responder no próximo tópico.

²⁵² Jorge Manuel Coutinho de Abreu cita como exemplo o acórdão do STJ de 28/03/2000, no qual D e E votaram a favor da proposta de trespasse apresentada por D, gerente e sócio majoritário da sociedade, pelo valor de 85.00 contos e de venda do imóvel onde se situava a sede da sociedade por 205.000 mil contos. O sócio A, detentor de uma quota de menor valor, que havia feito uma proposta muito superior (466.000 e 250.00 contos, respectivamente), votou contra. O STJ considerou que A atacou como abusivo apenas o voto de D e deixou de atacar o voto do sócio E, que também havia aprovado a deliberação. O Tribunal considerou que, mesmo sem o voto abusivo daquele sócio, a deliberação seria aprovada. Como consequência, o STJ revogou o acórdão da Relação, ao entender que a maioria seria formada independentemente pelo voto do sócio D. Ver: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Diálogos com a Jurisprudência. I -Deliberações dos Sócios Abusivas e Contrárias aos Bons Costumes. Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, v. 1, p. 33-mar. 2009.

²⁵³ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. *Revue des sociétés*, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988; e LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. *Bulletin Joly Sociétés*, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 429.

²⁵⁴ O direito só pode ser compreendido aplicado considerando todo o sistema jurídico. Deve-se considerar "a unidade do sistema jurídico" (art. 9, nº 1) e o espírito do sistema (art. 10, nº 3). (SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao direito*. Coimbra: Almedina, 2012. (Manuais Universitários). p. 241.).

4.1.1 Os elementos do abuso de maioria se aplicam ao abuso de minoria?

Verificou-se que forma o abuso de direito se concretiza na realidade societária, em que pese as controvérsias sobre a função que o art. 334 para delimitar o espaço de liberdade de voto do sócio majoritário. De qualquer forma, o art. 58, nº 1, alínea b), contempla uma modalidade abusiva sem deixar dúvida sobre sua aplicabilidade ao abuso de voto majoritário e para a qual se exige um elemento de natureza subjetiva (um propósito abusivo) e outro de natureza objetiva (aptidão de causar prejuízos).

Ainda que no abuso de minoria se tenha concluído que o intérprete poderá recorrer ao regime geral previsto no art. 334, é preciso responder se os elementos previstos para o abuso de maioria também se aplicam à realidade do abuso de minoria. Se assim for exigido, será necessária a demonstração do propósito abusivo do sócio minoritário, como também será preciso vencer a prova de resistência²⁵⁵ expressamente prevista para o abuso de maioria.

Essa posição é defendida por Armando Manuel Triunfante²⁵⁶, que, revendo sua posição anterior,²⁵⁷ defendeu a aplicação dos elementos do abuso de maioria ao abuso de minoria. Por se tratar de modalidade que sobre o processo de formação da deliberação, a princípio seria possível defender esse posicionamento.²⁵⁸

Seguindo esse raciocínio, não há uma diferença substancial entre o voto abusivo de maioria e o de minoria. Enquanto o primeiro faz surgir uma deliberação positiva, o outro tem o efeito de produzir uma deliberação negativa, sendo ambas a

²⁵⁵ A prova de resistência ditará a validade ou invalidade da deliberação: se provar que, mesmo sem os votos abusivos, a deliberação teria sido tomada, a deliberação é válida. Se desconsiderados os votos abusivos, o sentido da deliberação seria outro, então a deliberação será anulável. (MAIA, Pedro. Deliberações dos sócios. In: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.). **Estudos de direito das sociedades**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 251.).

²⁵⁶ TRIUNFANTE, Armando Manuel. Abuso de minoria do direito de voto nas deliberações sociais. In: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Congresso comemorativo dos 30 anos do Código das sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 267-283.

²⁵⁷ Posição defendida anteriormente por TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 406 e ss.

²⁵⁸ Esse posicionamento é defendido por Pedro Maia nas hipóteses em que a mera anulação dos votos contra a proposta é suficiente para aprovar a deliberação, porque calculada sobre a totalidade dos votos correspondentes ao capital social. Mas o autor não parece concordar com essa solução quando a minoria impede a aprovação da deliberação em que se está diante de um dever de voto do sócio minoritário, isto é, na hipótese em que se exija uma maioria qualificada. (MAIA, Pedro. Abuso de minoria Anotação (a acórdão do STJ de 11.1.2001). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 79.).

expressão da vontade do ato colegial independentemente do seu conteúdo.²⁵⁹ Dessa forma, todos os requisitos aplicados à deliberação positiva poderiam ser aplicados ao abuso de minoria. Como consequência, no abuso de minoria seria necessário demonstrar tanto o propósito abusivo de pelo menos um dos sócios, como também aplicar a prova de resistência.

Com relação à prova de resistência, esta deveria funcionar em termos análogos ao do abuso de maioria. Se a minoria de bloqueio subsistir após o desconto dos votos abusivos, a deliberação negativa deverá prevalecer. E assim é porque, se na anulação da deliberação por abuso de maioria deve-se restituir a situação ao *status quo ante*, a partir de uma recontagem de votos imposta pela prova de resistência, esse mesmo raciocínio deve ser imposto no abuso de minoria, confirmando-se a rejeição da proposta.

Embora o entendimento seja aparentemente coerente, não é possível subscrevê-lo pelas seguintes razões. Primeiramente, é preciso ter em conta que o regime da alínea b, do nº 1, do art. 58, foi criado para atender uma situação específica: a anulação da deliberação aprovada com os votos que apresentem vício em seu conteúdo. Com efeito, o legislador não teve a intenção de regulamentar outra espécie abusiva, não parecendo possível aplicar a prova de resistência a outra realidade na qual está em causa o dever do sócio em votar em determinado sentido. Ademais, o abuso de minoria negativo não está relacionado apenas com o voto abusivo, mas também com a ausência do sócio na assembleia geral.

Por outro lado, a exigência de um elemento subjetivo parece razoável, na medida em que não se afigura como defensável que o juiz tenha o poder de impor uma sanção que incida sobre a deliberação sem demonstrar o propósito abusivo do sócio, pois, se adotado esse critério, o Estado estaria a definir o próprio interesse social. Entende-se que o abuso deve sempre recair sobre o comportamento, sendo vedado ao magistrado impor ou censurar uma deliberação que por considerar ser mais conveniente aos interesses da sociedade. Assim, ao contrário do que

²⁵⁹ Sobre as deliberações negativas, ver: FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 404; COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 179 e ss; e VENTURA, Raúl. **Alterações do Contrato de Sociedade** – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

defendem alguns autores²⁶⁰, entende-se acertada a opção do legislador em fazer depender da anulação da deliberação a análise do vício incidente sobre o voto²⁶¹, requisito que também deve ser estendido para as situações de abuso de minoria.

Nesta hipótese pode-se aplicar uma das soluções previstas para o abuso de maioria defendida por Pedro Pais, isto é, a de que o voto pode ser sindicado ainda que inexista intenção atual e subjetiva do sócio que vota, bastando, para tanto, que a deliberação seja apta a satisfazer um propósito abusivo, que aquele sócio possa ter, independentemente de atualmente o ter ou não.²⁶² Contudo no abuso de minoria é mais provável que se esteja diante de uma intenção subjetiva e atual de lesar a sociedade e os demais sócios, considerando a essencialidade da proposta deliberativa à consecução do interesse social.

Portanto, tanto no abuso de maioria quanto no de minoria, a deliberação deverá ser apta a proporcionar o efeito abusivo desejado pelo sócio. Se a deliberação for abusiva, é porque o voto apresenta vício em seu conteúdo que contaminou a própria deliberação, devendo o magistrado sindicá-lo o próprio voto abusivo, embora nada impeça que, em razão da dupla natureza da deliberação²⁶³, o resultado da deliberação possa auxiliar o magistrado em seu convencimento. Mas ele deverá sempre fundamentar sua decisão tendo por pressuposto a intenção abusiva do sócio. Do contrário estará a determinar o próprio interesse social, abusando de sua posição de poder.²⁶⁴

²⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. Invalidades das deliberações dos sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 397; CORREIA, Luis Brito. **Direito Comercial**. Lisboa: AAFDL, 1989. v. 3: Deliberação dos sócios. p. 341-342; e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 136-138.

²⁶¹ FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. *Novas perspectivas do direito comercial*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 322; e VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 152).

²⁶² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 155.

²⁶³ Segundo Eduardo de Mello Lucas Coelho, “a votação constitui elemento integrador, e dos mais relevantes, no encadeamento procedimental de atos conducentes à deliberação *in facto esse*”. (COELHO, Eduardo de Mello Lucas. *Formas de deliberação e de votação dos sócios*. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. [Coimbra]: Almedina, 2002. p. 334.).

²⁶⁴ Sobre o risco de se abusar do instituto do abuso de direito, ver VASCONCELOS, Pedro Pais de. O abuso do abuso do direito: um estudo de direito civil. **Revista do CEJ**, Lisboa, n. 1, p. 33-56, 1º sem. 2015. Segundo o autor, “O abuso do direito não pode ser banalizado, como mecanismo de salvaguarda contra concretizações defeituosas, o abuso do direito deve ser usado com cautela. O mecanismo da sua aplicação deve der bem explicitado de modo a poder ser sindicado.” (Idem, *ibidem*, p. 46).

Tratando-se de um comportamento abusivo ditado por um interesse, é preciso estabelecer os critérios que permitem determinar sua incompatibilidade com os atos lícitos. Deve-se, então, partir do seguinte pressuposto: se o ser humano adota um comportamento, é porque tem a capacidade de prever suas consequências.²⁶⁵ Diante de um caso concreto, é preciso perguntar se essas consequências (ilícitas ou abusivas) foram previstas ou, ao menos, se era possível prevê-las. Mas, além disso, deve-se indagar se era humanamente possível, em abstrato, prever as consequências do comportamento adotado. Se a resposta for positiva, isso será o bastante para se imputar a responsabilidade ao sócio que atuou com o comportamento abusivo, o que vale também para as omissões.²⁶⁶

Com efeito, a prova do abuso não consiste em “desvendar o que se passa no íntimo da alma de cada um”²⁶⁷, mas determinar face ao caso concreto se o sócio minoritário tem uma justificativa plausível para seu comportamento. Nessa hipótese, parece que dificilmente o sócio minoritário tem condições de demonstrar, em contraditório, que não podia prever o resultado de seu comportamento. Até porque o abuso de minoria está relacionado com situações nas quais o interesse social é gravemente ferido, colocando em risco a própria existência da sociedade.²⁶⁸

Dessa forma, o propósito abusivo será demonstrado a partir da ausência de justificação material²⁶⁹ do voto abusivo que impede a aprovação de uma deliberação positiva, sendo dispensável a demonstração objetiva da vantagem obtida ou buscada pelo minoritário. Não se quer dizer com isso que o sócio majoritário esteja dispensado de demonstrar o dano ao interesse social que do comportamento abusivo deriva. A prova do abuso será demonstrada a partir do potencial de dano à sociedade e das circunstâncias materiais do caso concreto, sendo de vital

²⁶⁵ MARTINS, João Marques. **Presunções judiciais na responsabilidade civil extracontratual**. Cascais: Princípiã, 2017. p. 35 e ss

²⁶⁶ MARTINS, João Marques. **Presunções judiciais na responsabilidade civil extracontratual**. Cascais: Princípiã, 2017. p. 35.

²⁶⁷ DUARTE, Teófilo de Castro. **O abuso do direito, e as deliberações sociais**: ensaio jurídico. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1955. p. 68.

²⁶⁸ Defendendo que o interesse violado deve corresponder não ao interesse social, mas ao interesse geral da sociedade, TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 622.

²⁶⁹ A exigência de uma justificação material da deliberação social à luz de um juízo de necessidade e proporcionalidade tem sido acolhida na doutrina alemã quando a deliberação produz uma alteração significativa nos direitos dos sócios. (OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 142.).

importância o apelo à materialidade subjacente, já que, como regra, o voto pode ser declarado em qualquer sentido.

Note-se, portanto, que o sócio majoritário não é obrigado a demonstrar o recebimento de uma vantagem econômica percebida pelo minoritário, já que em algumas situações essa vantagem só pode ser compreendida dentro de um contexto que não envolve sua condição de sócio (vantagem extrassocial), na qual a prova é de difícil demonstração. Se por interesse pessoal se entender unicamente a percepção de uma vantagem econômica, o abuso deixaria de ser sancionado²⁷⁰, já que na maioria dos casos de abuso negativo se está diante de um prejuízo iminente da sociedade e, portanto, do conjunto de sócios.

Isso posto, defende-se a aplicação do art. 334 do Código Civil para os abusos de minoria, por constituir a regra geral que proíbe o abuso de direito no ordenamento português, dispensando-se a prova de resistência por não ter sido este regime previsto para essa modalidade abusiva. Por outro lado, entende-se que, em razão da natureza das sociedades comerciais, o voto deve ser sindicado, demonstrando-se, para tanto, a intenção de causar dano a partir dos elementos presentes e da ausência de justificativa do sócio minoritário para seu comportamento.

4.2 MODALIDADES DE ABUSO NEGATIVO

Neste tópico, serão abordadas as modalidades de abuso negativo, que correspondem ao comportamento do sócio que impede a aprovação de uma deliberação.

4.2.1 O voto abusivo

O abuso de minoria negativo está associado ao voto de rejeição ou abstenção no âmbito de uma deliberação para a qual se exige maioria qualificada, acarretando, por consequência, a aprovação de uma deliberação negativa. Mas o abuso apenas se manifesta quando a deliberação positiva é a única que se harmoniza com o interesse social e atende ao dever de lealdade, na medida em que a oposição minoritária é, a princípio, legítima.

Portanto, abuso negativo ocorre quando uma minoria de bloqueio utiliza seu poder institucional para se opor a uma modificação estatutária julgada imprescindível

²⁷⁰ RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 94.

pelo grupo majoritário, ou, melhor dizendo, quando a deliberação positiva é a única que se harmoniza com os interesses da sociedade. Está-se, assim, perante aquilo que se denomina bloqueio abusivo.²⁷¹

Dessa forma, no abuso negativo viola-se um dever de lealdade consistente na exigência, imposta pelo dever de lealdade e pelo interesse social, de assumir um comportamento positivo. O abuso se verifica porque o sócio deveria não apenas comparecer e permanecer na assembleia, como também votar no sentido da proposta apresentada²⁷², contribuindo para a formação do quórum constitutivo (quando houver) e para a formação de uma deliberação positiva através de seu voto.

Mas o dever de voto não é isento de críticas na medida em a doutrina majoritária aceita que o voto constitui um direito subjetivo²⁷³ que exprime uma declaração de vontade para a aceitação ou rejeição de uma proposta. Portanto, o voto pode ser exercido para a defesa dos interesses pessoais dos sócios, estando limitado apenas pelo dever de lealdade e pelo interesse social²⁷⁴.

Nesse sentido, o voto exprime uma vontade individual do titular, que o declara com unidade e autonomia.²⁷⁵ A princípio cabe ao sócio decidir em que sentido irá declarar seu voto com vistas a contribuir para a formação da deliberação, podendo inclusive se abster de votar, não estando sequer obrigado a comparecer na

²⁷¹ Martine Boizard não adota a classificação clássica para os abusos de minoria. Com efeito, prefere dividir os abusos de minoria em dois grupos: a) voto abusivo de minoria, no qual se inclui “a adoção abusiva de uma decisão” (que na divisão aqui adotada se enquadra como espécie de abuso positivo) e “o bloqueio abusivo de uma decisão”; e b) iniciativas abusivas da minoria. (Boizard, Martine. L’Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 371.). Sobre a clássica divisão entre abuso negativo e positivo, ver Paul Le Cannu, afirmando ser esta a mais frequente modalidade abusiva, porque a minoria desempenha seu papel institucional usual: usando seu poder de bloqueio, impede que a política desejada pela maioria se desenvolva. Ainda é um abuso do direito de voto, mas um abuso “negativo”, porque, em vez de provocar uma decisão social, impõe o *status quo*. (LE CANNU, Paul. L’abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-433, avril 1986. p. 429). Na doutrina portuguesa, TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito.

²⁷² MAIA, Pedro. Abuso de minoria Anotação (a acórdão do STJ de 11.1.2001). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. Cadernos de Direito Privado, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 79-80.

²⁷³ Sobre o voto como direito subjetivo, ver CORREIA, Luis Brito. **Direito Comercial**. Lisboa: AAFDL, 1989. v. 3: Deliberação dos sócios. p. 133; e FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 51-55.

²⁷⁴ Sobre a relação entre o interesse social e o dever de lealdade, ver RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. In: VASCONCELOS, Pedro Pais; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **II Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 507-556.

²⁷⁵ COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 155.

assembleia geral, já que sua participação é facultativa. Dessa forma, o direito de voto também pode ser definido como direito potestativo de formação.²⁷⁶

Deve-se atentar ainda para o fato de que o direito de voto decorre da participação social, definido pela doutrina como “o conjunto unitário de direitos e obrigações potenciais do sócio (enquanto tal)”²⁷⁷, apresentando, como direito, uma dimensão patrimonial protegida constitucionalmente. Diante disso, a princípio parece difícil defender que o sócio tem o dever de votar em determinado sentido, existindo em Portugal uma doutrina que rejeita expressamente essa posição.²⁷⁸

Segundo Pinto Furtado²⁷⁹, a condenação da minoria em votar com a maioria, com a consequente declaração de nulidade dos votos minoritários e anulação da deliberação negativa, e sua substituição por uma deliberação positiva, corresponderia a permitir uma decisão de mérito em matéria de deliberações por parte do juiz.

Essa posição não é partilhada por Coutinho de Abreu²⁸⁰, defendendo ele que, em determinadas situações, especialmente na alteração estatutária para aumento de capital social, o sócio tem um dever de voto positivo, sendo este a única declaração compatível com o interesse social. Também Ana Perestrelo de Oliveira sustenta que, em determinadas “situações-limite”²⁸¹, é admissível afirmar um dever positivo de voto por exigência do dever de lealdade, mesma posição que parece ser

²⁷⁶ COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **Direito de voto dos accionistas nas Assembleias Gerais das Sociedades Anónimas**. Lisboa: Rei dos Livros, 1987. p. 29.

²⁷⁷ José A. Engrácia Antunes afirma que, se no plano externo o titular tem um verdadeiro direito subjetivo e absoluto, podendo ser defendido perante terceiros, internamente a participação constitui uma propriedade “mediatizada” pela própria sociedade, que possui personalidades e organização jurídica própria. Portanto, não se está perante um poder auto-suficiente, mas de um poder cujo exercício está limitado pelo conteúdo e pelas regras legais e estatutárias da sociedade. (ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total**: da sua constitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 110-114.).

²⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito comercial**. Lisboa: [s.n.], 1986-1993. v. 4. p. 335; e FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 676, nota 904.

²⁷⁹ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 676, nota 904.

²⁸⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 67; e também ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 320-326. No mesmo sentido, Pedro J. Rubio Vicente, para quem a contrariedade ao interesse social tem que ser relevante e colocar em perigo a sobrevivência da sociedade, ou deve tratar-se de um exercício desproporcionado e manifestamente injustificado dos direitos reconhecidos à minoria. (RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 92.).

²⁸¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. Manual de governo das sociedades. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários). p. 138.

defendida por Armando Manuel Triunfante²⁸², sendo certo que todos os autores fazem referência à hipótese em que a sociedade reclama um aumento de capital necessário à atividade social.

E como se colocar perante essa questão? Primeiramente, deve-se lembrar que o voto negativo tem a mesma potencialidade do voto positivo na contribuição da formação da deliberação. Com efeito, a lei atribuiu ao voto de rejeição a *virtualidade* de produzir efeitos jurídicos, ainda que o resultado pretendido não seja alcançado.²⁸³ Uma vez alcançado o objetivo do sócio minoritário de afastar a aprovação da proposta, a deliberação pode não apenas resultar na manutenção do *status quo*, mas constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas, especialmente nas hipóteses em que estão em causa a própria sobrevivência da sociedade, situação que inclusive pode impactar os interesses dos credores.²⁸⁴

Isso posto, não parece difícil defender que o dever de lealdade deve ser observado tanto pelo sócio minoritário como pelo majoritário. É preciso registrar que já está mais do que consagrada a ideia de que o próprio voto da maioria pode ser anulado com base no abuso de direito, razão pela qual o juiz tem o poder de analisar a existência de vícios que maculem o conteúdo do voto de qualquer sócio, seja ele majoritário e minoritário.

Portanto, não seria correto afirmar que apenas os votos dos majoritários podem ser sindicados, pois isso iria de encontro ao princípio da paridade de tratamento²⁸⁵. Se essa fosse a única questão atinente à matéria, não haveria qualquer problema em defender a mesma regra para ambas as situações.

O problema, ao que parece, não está em anular os votos decorrentes do abuso negativo, medida já adotada no abuso de maioria, mas sim em definir os

²⁸² TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 413. O autor não fala expressamente no dever de voto, mas admite que o bloqueio abusivo da minoria pode ser abusivo nos casos de aumento de capital exigido pela sociedade. Pelo que se pode concluir, nesse caso a minoria tem o dever de votar a proposta de aumento de capital.

²⁸³ COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 164.

²⁸⁴ Maria de Fátima Ribeiro defende a possibilidade de os credores da sociedade se sub-rogarem à sociedade no exercício das pretensões indenizatórias em face dos sócios que lesaram o patrimônio social através do exercício do direito de voto. (RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. In: VASCONCELOS, Pedro Pais; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **II Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 548 e ss.).

²⁸⁵ Sobre a paridade de tratamento, ver ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias). p. 153 e ss.

limites que o juiz deve observar no uso de seu poder judicante ao definir a sanção aplicável, uma vez que a mera anulação da deliberação não atende ao interesse social, porquanto o *status quo* se mantém.

Se no abuso de maioria a anulação é medida suficiente para afastar a abusividade e manter o *status quo*, no abuso de minoria a ideia é exatamente alterar a realidade da sociedade. Assim, se no abuso de maioria a consequência é a anulação da deliberação, no abuso de minoria a aprovação da deliberação rejeitada deve ser a medida aplicável.²⁸⁶ A forma como essa deliberação deve ser aprovada será abordada no capítulo que trata das sanções.

Os casos típicos de abuso negativo dizem respeito, principalmente, às questões que envolvem o aumento de capital reclamado pela sociedade. Assim, seja em decorrência de uma exigência legal ou de uma necessidade premente da sociedade, há situações em que o aumento de capital é a única solução admitida para evitar a dissolução da sociedade. Nessas hipóteses, o voto de bloqueio das minorias deve ser materialmente justificável, sob pena de ser tido por abusivo por colidir diretamente com o interesse social.

Não se pode esquecer que os interesses societários têm dupla dimensão: uma individual e outra coletiva (interesse social), devendo o acionista, quando do exercício do voto, observar um justo equilíbrio entre esses interesses.²⁸⁷

Dessa forma, o dever de lealdade impõe que, ao exercer seu direito de voto, o sócio atenda não apenas seus interesses pessoais como também o interesse social. Sendo assim, não se pode admitir que o comportamento do sócio minoritário contrário aos princípios da boa-fé se estabilize no mundo jurídico sem que uma sanção adequada lhe seja imposta.

²⁸⁶ Defendendo a anulação dos votos abusivos por minoria, mas colocando em dúvida a aprovação da deliberação positiva, FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 323.

²⁸⁷ FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 677.

4.2.2 As táticas obstrucionistas: em especial o comportamento abusivo que impede a formação do quórum constitutivo

Outra forma de abuso negativo diz respeito às táticas obstrucionistas²⁸⁸ na qual o sócio, através de condutas abusivas não relacionadas com o direito de voto, impede que seja adotada uma deliberação por parte dos majoritários.

Do ponto de vista do tempo, as obstruções se dividem em sistemático e ocasional, e entre pacífico e tumultuante em relação ao método.²⁸⁹ A sistemática resulta de qualquer forma de atuação que se prolonga no tempo e impede o funcionamento do órgão deliberativo e a aprovação de uma deliberação fundamental na vida da sociedade, como a aprovação de balanço, a nomeação de administrador ou o aumento de capital por exigência legal.

A obstrução ocasional ocorre pontualmente ou em algumas ocasiões, sem se prolongar por muito tempo e pode se dar de forma pacífica ou tumultuante ou violenta. A pacífica se divide fundamentalmente em duas formas, na qual o sócio minoritário: a) impede a formação de uma maioria deliberativa, mediante um comportamento que impede a regular constituição do quórum constitutivo; e b) prolonga artificialmente o uso da palavra.²⁹⁰

Já a obstrução tumultuante ou violenta se constitui por gritaria, rumores, interrupções e confusões na sala de reunião, que podem resultar, inclusive, em agressões ao presidente da mesa ou com a distribuição de papéis extraoficiais ou de documentos da sociedade.²⁹¹

Em todas as táticas obstrucionistas, há um elemento comum consistente em comportamentos que violam o dever de lealdade e o interesse social, visando impedir a aprovação de uma deliberação.

²⁸⁸ Sobre as táticas obstrucionistas na doutrina italiana, ver: MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. *Contratto e Impresa*, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997; p.1184-1211, BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. **Rivista delle società**, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile1970; e PORTALE, Giuseppe B. Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges? *Europa e diritto privato*, Milano, n. 1, p. 153-182, 1999. Em Portugal, ver TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 416 e ss.

²⁸⁹ Essa divisão é proposta por BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. **Rivista delle società**, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile1970. p. 300 e ss.

²⁹⁰ A classificação é apresentada por BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. **Rivista delle società**, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile1970. 300-301.

²⁹¹ BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. **Rivista delle società**, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile1970. p. 324.

A forma clássica dessa modalidade abusiva é quando o minoritário, aproveitando-se da exigência de quórum constitutivo, abandona a reunião antes de iniciada de votação com a intenção de inviabilizar o número legal exigido pela lei ou pelo estatuto, necessário à constituição do colégio, e a legitimidade da deliberação adotada.²⁹²

Note-se que, a princípio, não há nada que obrigue o sócio a permanecer na sala de reunião, na medida em que sua participação é facultativa, como já visto anteriormente. Ele poderá deixar a sala de reunião ou se abster de votar ou votar contrariamente à proposta, sendo todas essas condutas um direito que lhe assiste como sócio.

Contudo, aqui vale a mesma premissa sobre a qual se discorreu acima: o comportamento do sócio consistente em deixar a sala de reunião para evitar a deliberação deve ser materialmente justificável, isto é, não poderá violar o dever de lealdade ou o interesse social.

Tratando-se de uma deliberação de vital importância para a sociedade, cujo voto no sentido positivo é o único comportamento que atende ao interesse social, há um dever de participação e de voto por parte desse sócio. E o que dizer do abandono da assembleia a fim de evitar a formação do quórum constitutivo?

O quórum constitutivo está associado ao número de presenças (ou representações) necessárias para que os sócios presentes votem a deliberação de acordo com a maioria por ela exigida.²⁹³ Esse quórum pode ter como referência um conjunto de sócios ou determinada percentagem do capital social sem a qual a assembleia não pode funcionar.

O quórum constitutivo não está relacionado com o quórum deliberativo. Enquanto o quórum constitutivo se refere sempre a uma exigência de presença ou representação, o requisito legal de maioria está relacionado com o mínimo de votos exigidos para aprovação da proposta deliberativa, havendo uma independência entre o quórum deliberativo e a exigência de maioria.²⁹⁴

²⁹² BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. *Rivista delle società*, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile 1970. p. 293 e ss.

²⁹³ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 181; e TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. In: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista**. Coimbra: Almedina, [2016]. p. 214.

²⁹⁴ Dessa forma, não há propriamente um quórum deliberativo, pois faltam as presenças ou representações mínimas para que se possa deliberar. (FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto.

Dessa forma, ainda que se verifique uma maioria perante uma assembleia, esta não poderá vir a deliberar se não houver quórum necessário para a instalação da assembleia.²⁹⁵

O quórum constitutivo tem como fundamento garantir uma maior participação dos sócios das decisões sociais, favorecendo a dimensão coletiva da sociedade e individual do associado.²⁹⁶ Essa exigência aumenta a legitimidade da decisão tomada pela sociedade, uma vez que assegura a máxima participação dos sócios na tomada de decisão. O quórum constitutivo deve, portanto, ser verificado antes de iniciada a reunião; isto é, antes de começarem os debates, o presidente da assembleia geral deverá organizar a lista de presença (art. 382 do CSC) a fim de verificar existência do quórum constitutivo.²⁹⁷

No Direito português, essa obstrução abusiva não resulta numa deliberação negativa, pois o processo deliberativo nem sequer chegou a se instaurar por ausência de quórum constitutivo. Nesta hipótese, não se está diante de uma verdadeira deliberação negativa, simplesmente porque a sociedade não se pronunciou concretamente sobre a ordem do dia, inexistindo, por consequência, qualquer deliberação. Está-se diante de uma não deliberação.²⁹⁸

No regime das sociedades anónimas portuguesas, uma proposta que verse sobre alteração do contrato, fusão, cisão, transformação e dissolução da sociedade, ou sobre outros assuntos para os quais se exige, em primeira convocação, uma maioria qualificada (art. 383, nº 2, e art. 464, nº 1), o quórum constitutivo corresponde a um terço do capital social. Nas sociedades por quotas, a lei optou por

Deliberações de Sociedades Comerciais. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 181.). Contudo, adota-se neste trabalho a noção de quórum deliberativo, uma vez que essa é a expressão frequentemente utilizada pela doutrina portuguesa para se referir a essa realidade.

²⁹⁵ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais.** Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 182.

²⁹⁶ TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. *In*: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista.** Coimbra: Almedina, [2016]. p. 216; e FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais.** Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). Este último autor fala do “efeito perverso que semelhante exigência ganhe, de paralisar ou entravar o normal funcionamento da instituição”. (Idem, ibidem, p. 183).

²⁹⁷ Sobre os poderes do presidente da assembleia, Eduardo de Melo Lucas Coelho explana: “a lista de presenças é instrumento valioso para a determinação do quórum constitutivo, o cálculo das maiorias indispensáveis à formação da deliberação e o apuramento dos resultados de cada votação”. (COELHO, Eduardo de Melo Lucas. **A formação das deliberações sociais:** assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 56.).

²⁹⁸ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais.** Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 406.

não estabelecer quórum constitutivo (art. 250, nº 3, e art. 265, nº 1), razão pela qual as matérias que exigem quórum qualificado deverão ser tomadas por três quartos do capital social.²⁹⁹ É preciso registrar, contudo, que a exigência de uma percentagem de voto ou capital social como condição para a aprovação da proposta se apresenta como quórum constitutivo indireto, já que a proposta não será aprovada se essa exigência não for cumprida.³⁰⁰

Já na Itália a questão é diferente, pois a lei desse país considera a presença do capital social como um pressuposto constitutivo da assembleia. Com efeito, o art. 2368 do Código Civil italiano estabelece que a assembleia ordinária é regularmente constituída quando representada, enquanto o art. 158 exige a presença de dupla maioria: quórum constitutivo de três quartos do capital social e voto de ao menos metade do capital social para deliberar sobre a dissolução da sociedade, prorrogação, fusão, ou aumento de capital³⁰¹.

A esse respeito, o Tribunal de Verona considerou nula a deliberação que versava sobre a dissolução antecipada da sociedade que exigia a dupla maioria prevista no art. 158 do Código Comercial Italiano. Entendeu-se que a presença dos sócios deveria se dar do momento da abertura da assembleia até o momento da efetiva deliberação.³⁰² Posteriormente, art. 2.368 do Código Comercial consagrou a regra de que o quórum constitutivo da assembleia deve ser considerado na abertura da reunião, regra esta que pode ser adaptada para afastar essa espécie abusiva em outras realidades societárias.

Com efeito, o sócio só pode deixar a sala de reunião se houver uma justificativa que esteja em consonância com o dever de lealdade e atender ao interesse social, devendo ser aplicadas as mesmas regras usadas para o voto abusivo.

²⁹⁹ Note-se que esta regra se mantém, inclusive, em segunda convocação. O quórum constitutivo é, portanto, indireto, e o requisito da existência de um quórum é calculado sobre o capital social da sociedade (art. 265, nº 1, CSC).

³⁰⁰ TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. *In*: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista**. Coimbra: Almedina, [2016]. p. 216.

³⁰¹ Ver MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. **Contratto e Impresa**, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997. p. 1185.

³⁰² O referido julgado, de 23 de novembro de 1906, é citado por MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. **Contratto e Impresa**, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997. p. 1185-1186; e por BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. **Rivista delle società**, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile 1970. p. 294.

Questão interessante diz respeito à responsabilidade do sócio que deixa a assembleia sem intenção de prejudicar os sócios ou a sociedade, na medida em que nem todos têm consciência das consequências desse ato quando o fazem. Para Hélder Jorge da Costa Branco, ante a dificuldade de se apontar um critério objetivo, a resposta passa pela análise dos indícios da intenção do sócio de prejudicar os outros sócios ou a sociedade ou de obter vantagem indevida.³⁰³

Em Portugal, Armando Manuel Triunfante não considera como eficaz o uso dessa tática obstrucionista, pois a lei não exigiria quórum constitutivo nas sociedades anônimas.³⁰⁴ Embora o art. 383, nº 2, do CSC, exija a presença de 1/3 do capital social para votar as matérias que envolvem alteração do capital social em primeira convocação, essa regra é excluída em segunda convocação, dispensando-se qualquer exigência quanto à capacidade deliberativa da assembleia nessa ocasião (art. 383, nº 3, CSC).

Portanto, o risco de prejuízo pode ser minorado a partir da previsão de uma convocatória para nova assembleia quinze dias depois da primeira. Assim, o risco de bloqueio deliberativo abusivo poderá ser superado pela segunda convocatória (art. 383, nº 3)³⁰⁵, embora nem sempre essa solução funcione, tendo em vista que nada impede que o contrato social da empresa determine um quórum constitutivo mais elevado.³⁰⁶

Note-se, por fim, que nas sociedades por quotas o art. 265 do CSC consagra o quórum deliberativo tendo por referência o capital da sociedade, o que representa

³⁰³ BRANCO, Hélder Jorge da Costa. **O abuso do direito da minoria societária**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 24.

³⁰⁴ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 416 e ss. Na verdade, há quórum constitutivo de 1/3 em primeira convocação (art. 383, nº 2 e nº 3, CSC), muito embora na segunda convocação esse quórum seja dispensado.

³⁰⁵ TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. In: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista**. Coimbra: Almedina, [2016]. p. 241.

³⁰⁶ A respeito dos quóruns deliberativos, Raúl Ventura afirmou que o CSC não proibia a exigência de maiorias mais elevadas para as sociedades anónimas. E acrescentou que “Nada impede que, respeitados os referidos limites, o contrato de sociedade diversifique as maiorias exigíveis, em função, por exemplo, do respectivo objeto, ou seja, da cláusula contratual a modificar...” (VENTURA, Raúl. **Alterações do Contrato de Sociedade** – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 47-48.). Também Armando Manuel Triunfante, ressaltando, porém, que em caso algum os quóruns constitutivos poderão ser idênticos ou superiores ao quórum previsto para a alteração do contrato da sociedade. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. In: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista**. Coimbra: Almedina, [2016]. p. 239 e ss.).

um quórum constitutivo indireto.³⁰⁷ Mas nesse caso o sócio pode simplesmente não comparecer à deliberação ou votar contrariamente à matéria, não sendo obrigado a abandoná-la para concretizar o abuso.

4.3 O ABUSO POSITIVO

O abuso positivo está relacionado com as iniciativas abusivas dos sócios que se utilizam, com desvio de finalidade, dos instrumentos de tutela colocados à sua disposição para a defesa de seus interesses enquanto minoritários³⁰⁸. Ele pode estar relacionado tanto com o abuso dos direitos de minoria qualificada, com a propositura de ações judiciais sem motivo sério e legítimo, como também a uma decisão obtida de surpresa na eleição dos administradores e nas decisões do conselho de administração³⁰⁹.

Se, como regra, a gestão da sociedade é colocada à disposição do sócio majoritário, a legislação societária criou instrumentos legais que garantem ao minoritário o exercício de certos direitos administrativos, desde que se alcance determinado percentual no capital social, representando uma autêntica derrogação do princípio majoritário nas sociedades.³¹⁰

Entre outros direitos garantidos no CSC³¹¹, o legislador deixou ao alcance do minoritário o direito de exercer os seguintes:

a) Promoção de ações judiciais – Os sócios minoritários (considerando todos aqueles que não votaram no sentido que fez vencimento) têm o direito de impugnar a deliberação anulável (art. 59, nº 1). Desde que reúnam uma participação de 5% (ou 2% no caso de sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado), podem propor ação de responsabilidade em face de administradores a favor da sociedade (art. 77), como o sócio controlador.

³⁰⁷ TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. *In*: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista**. Coimbra: Almedina, [2016]. p. 216.

³⁰⁸ Martine Boizard afirma que as iniciativas abusivas da maioria violam uma legislação, de inspiração europeia “de protection individuelle des faibles contre les forts”. (BOIZARD, Martine. L’Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 378- 379.).

³⁰⁹ MERLE, Philippe. **Droit commercial**: sociétés commerciales. 2e éd. Paris: Dalloz, 1990.

³¹⁰ JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 96.

³¹¹ Para uma relação completa e um balanço geral dos direitos dos minoritários, ver ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. A proteção dos sócios minoritários no CSC: ganhos e défices. *In*: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Congresso comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2017. p, 109-116

b) Direito à informação – Nas sociedades por quotas, o sócio tem acesso à informação, que pode ser regulamentada no contrato da sociedade (art. 214, nº 2), servindo especialmente aos minoritários que não são gerentes. Nas sociedades anônimas, o acesso à informação está condicionado à reunião de 1% das ações (art. 288).

c) Direito de convocar assembleia – Nas sociedades anônimas, o acionista que reunir 5% das ações tem o direito de solicitar ao presidente da mesa (e posteriormente ao tribunal) a convocação de assembleia geral e o direito de requerer a inclusão de assuntos na ordem do dia de assembleia já convocada (art. 378). Nas sociedades por quotas esses direitos podem ser exercidos por qualquer sócio.

d) Eleição de administradores – o art. 392 permite (nas sociedades abertas, ou concessionárias do estado ou entidade comparadas, é obrigatório) que os sócios estipulem nos estatutos regras especiais de eleição, garantindo ao minoritário o direito de propor e fazer eleger um ou mais administradores, ou elegê-los diretamente. Além disso, o art. 403, nº 2, permite tornar sem efeitos a destituição de um administrador eleito e destituído sem justa causa, se contra essa decisão votarem acionistas que representem 20% do capital social.

Quando os minoritários abusam desses direitos de minoria, criam e mantêm um clima de desconfiança entre os sócios, gerando uma verdadeira desestabilização de poder na sociedade.³¹² Com efeito, os direitos de minoria só podem ser exercidos se não forem desviados dos fins para os quais foram concebidos, estejam estes relacionados a forma de controle da maioria ou para restabelecer a legalidade que tenha sido violada por uma deliberação.³¹³

Essa conduta é considerada abusiva e geralmente esconde objetivos escusos do minoritário, como chantagear o sócio majoritário, obrigando-o a adquirir sua participação por um valor superior ao de mercado, ou simplesmente fustigar a gestão dos administradores, ou ainda obstruir a marcha da sociedade por qualquer motivo ilegítimo.³¹⁴

³¹² BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 379.

³¹³ RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 93.

³¹⁴ Sobre as chamadas minorias guerrilheiras, que adotam comportamentos abusivos para retirar delas alguma vantagem, ver VASCONCELOS, Pedro Pais de. Vinculação dos sócios às deliberações da Assembleia Geral. In: VASCONCELOS, Pedro Pais de; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **I Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 202 e ss.

O abuso positivo também está relacionado com outra iniciativa do sócio minoritário, comumente chamada pela doutrina de “voto surpresa”³¹⁵, ocasião em que o sócio utiliza estratégias *fraudulentas*³¹⁶ na eleição dos administradores ou na aprovação de uma deliberação do conselho de administração. Pode-se afirmar, portanto, que o abuso positivo está relacionado com o uso abusivo dos direitos administrativos ou políticos dos sócios minoritários, abrangendo-se direitos subjetivos, poderes ou faculdades que a lei colocou à sua disposição por ser membro da sociedade, desde que relacionados com os instrumentos que tenham por objetivo mitigar a força do princípio majoritário.

4.3.1 O abuso de direito de minorias qualificadas: abuso de minoria?

Neste tópico se tratará do abuso de maioria qualificada, buscando analisar se essa espécie abusiva tem a mesma natureza do abuso de minoria negativo, relacionado com o processo de apuração da vontade social. É importante dizer que não existe, *a priori*, uma minoria qualificada definível, mas sim direitos que são atribuídos a um sócio ou conjunto de sócios que não façam parte do grupo majoritário e que em princípio são responsáveis por comandar a gestão da sociedade.

Sempre que o sócio minoritário (ou um conjunto de sócios) reúna determinado percentual do capital social que lhe permita exercer certos direitos administrativos, como o de solicitar convocação de assembleia ou informação, ou mesmo o de impugnar uma deliberação³¹⁷, sem que inexista justificativa material para o exercício desses direitos, se estará diante de abuso de minoria qualificada.

Ressalte-se que a expressão minoria qualificada suscita dúvidas sobre a natureza individual ou coletiva do titular do direito. Deve-se indagar, para tanto, a quem caberia a titularidade desse direito. Essa resposta apresenta duas possibilidades: ou as situações jurídicas dos minoritários são atribuídas aos sócios e gozam da mesma natureza que aquelas que são concedidas ao acionista individual,

³¹⁵ Ver BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 369; e LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 430.

³¹⁶ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 369.

³¹⁷ O art. 24 da CVM exige como condição que o acionista seja titular de ao menos 0,5% das ações da sociedade.

ou se está diante de um sujeito composto por uma variedade de acionistas a quem esses direitos devem ser imputados.

Para determinar de quem é a titularidade, deve-se partir da análise da natureza dos direitos de minoria e dos direitos comuns individuais. Na verdade, pode-se afirmar inexistir qualquer diferença entre o conteúdo dos direitos ou poderes de minoria qualificada e aqueles conferidos ao sócio individual. Com efeito, o único requisito que se exige dos sócios para o exercício dos direitos de minorias qualificadas é possuir uma percentagem do capital social³¹⁸, o que reflete uma exigência quantitativa.³¹⁹

Essa exigência tem como função precípua proteger a sociedade de pedidos inoportunos ou abusivos que poderiam vir a ser formulados por sócio que possui uma participação mínima ou irrelevante do capital social, permitindo que a maioria conduza a sociedade sem obstáculos nem sobressaltos.³²⁰ Assim, os direitos de minoria qualificada são destinados, em princípio, a defender os interesses da maioria.

Os direitos de minoria qualificada decorrem de uma política legislativa que, à luz da realidade societária, condicionou seu exercício a uma percentagem superior à unidade mínima do capital social. O legislador poderia estabelecer os mesmos direitos ao sócio possuidor de uma unidade mínima, mas essa medida poderia comprometer os interesses da sociedade e o bom andamento da vida social, como já explicitado acima. Ao revés, nada impede que um poder atribuído ao sócio individualmente seja transformado num poder da minoria qualificada se o interesse social assim exigir.

Na verdade, o direito ou poder da minoria constitui um direito primitivo individual que o legislador retirou da disponibilidade do sócio isolado³²¹, inexistindo qualquer diferença do ponto de vista do conteúdo dos direitos ou poderes que

³¹⁸ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 76; e JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995. p. 99.

³¹⁹ “La acción como parte del capital significa parte de riesgo que asume al accionista y, consecuentemente permite determinar la *cuantía* de los *derechos cuantificables* (voto suscripción preferente, p ej.) en proporción con los derechos atribuidos a los demás accionistas.” (DUQUE DOMINQUEZ, Justino F. Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría. **Revista de derecho de sociedades**, Elcano, n. 1, p. 61-90, 1993. p. 62.

³²⁰ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 84-85.).

³²¹ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 84.

separam os direitos concedidos à minoria qualificada e o direito comum atribuído ao sócio individualmente.³²² Não se está, assim, diante de um aumento dos poderes da minoria, mas de uma diminuição de poder do sócio isolado.³²³ Os direitos de minoria qualificada são, sob essa ótica, formalmente direitos de exercício individual debilitados.³²⁴

Assim, pode-se afirmar que o atributo “qualificada” refere-se ao sócio ou conjunto de sócios que reúne o capital necessário para exercer um poder perante a sociedade, e não ao direito em si, que em princípio é conferido a qualquer sócio. Portanto, que o diferencia o direito de minoria qualificada do direito conferido ao sócio individualmente é apenas a legitimidade para exercê-lo³²⁵ e não um atributo especial decorrente de sua condição de minoritário.

Destaque-se que os direitos dos quais se abusa não apresentam qualquer atributo especial tampouco são direitos especiais restritos às minorias. Até porque, do ponto de vista técnico, a minoria não é sequer um sujeito. Assim, não seria equivocado dizer que o abuso de minoria qualificada refere-se ao abuso de uma posição que o sócio ocupa na sociedade no exercício de um poder a ele conferido, quando este reúna determinado percentual do capital estabelecido por lei.

Vale lembrar que o abuso de minoria qualificada foi concebido para proteger fundamentalmente a maioria e não a minoria, ou, mais precisamente, o próprio interesse social. Caso se utilizasse a expressão “direitos qualificados dos sócios”, em vez de direitos de minorias qualificadas, talvez não se falasse de abuso de minoria qualificada, mas pura e simplesmente de abuso de direito.

³²² Note-se que os direitos individuais dos sócios distinguem-se dos direitos especiais, conferidos apenas a alguns sócios (art. 24), e dos direitos de minoria qualificada, reservados aos sócios que detêm uma percentagem do capital social superior à unidade mínima como condição para exercê-lo. Ver FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 282, nota 2529.

³²³ DUQUE DOMINQUEZ, Justino F. Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría. **Revista de derecho de sociedades**, Elcano, n. 1, p. 61-90, 1993. p. 80.

³²⁴ DUQUE DOMINQUEZ, Justino F. Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría. **Revista de derecho de sociedades**, Elcano, n. 1, p. 61-90, 1993. p. 80.

³²⁵ “Ne deriva che, tra diritti in senso stretto individuali e diritti o poteri qualificati la distinzione di più sicura rilevanza giuridica se coglie, a ben vedere, sul piano della legittimazione- semplice o dipendente dalla mera mitgliedschaft, nel primo caso; qualificata capitalisticamente, nel secondo- anziché sul piano della struttura (individuale o collettiva) del soggetto.” Ver CERRAI, Alessandro; MAZZONI, Alberto. La tutela del socio e delle minoranze. **Rivista delle società**, Milano, a. 38, n. 1-2, p. 1-90, Gennaio-Aprile 1993. p. 55.

Dito isso, constata-se que no abuso de minoria qualificada inexistente uma oposição que concretamente oponha maioria/minoria, para que essa violação seja considerada abuso de minoria típico, ainda que em relação ao capital social esse abuso seja cometido pelo sócio que detenha menos de 50% das ações. A condição exigida por lei para o exercício desses direitos não confere uma qualidade intrínseca de minoritário ao sócio, bastando a ele a posse de um percentual do capital social. Assim, uma minoria só existe em contraposição a uma maioria, o que não acontece fora do âmbito do processo de formação das deliberações sociais.

Com o surgimento da teoria dos direitos individuais³²⁶, a maioria ficou impossibilitada de levar ao âmbito deliberativo a decisão sobre direitos individuais dos sócios, considerados direitos não socializados no contrato social. No processo de formação da deliberação, o princípio majoritário atua na concretização do interesse associativo e não pode servir como instrumento para lesar esses interesses que não foram colocados na esfera da sociedade.³²⁷ Contudo, nos casos em que os interesses em causa não estão *a priori* definidos, remete-se para a própria estrutura associativa a decisão sobre a interferência na esfera de interesses dos sócios.

É precisamente no âmbito da esfera deliberativa que o abuso de direito intervém como uma segunda barreira (limite intrínseco), com o escopo de limitar o poder deliberativo de que goza a maioria, servindo como instrumento de tutela das minorias.³²⁸ Ao contrário do que ocorre com os abusos de minoria qualificada, a proteção dos minoritários se dá no plano do processo de formação da deliberação e se apresenta como limite à vontade do próprio ente coletivo.³²⁹ É exatamente para a defesa das minorias no plano das deliberações que o legislador aprovou o art. 58, nº 1, alínea b), do CSC, de modo a disciplinar as hipóteses de abuso de maioria.

³²⁶ “Direitos individuais dos sócios são aqueles que o ordenamento confere a cada sócio (enquanto tal) e cujo conteúdo ao alcançar não poder ser limitados pela maioria sem o consentimento do respeito titular ou além do que a lei permita.” (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 282, nota 2529.).

³²⁷ SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 371.

³²⁸ MAIA, Pedro. Abuso de minoria Anotação (a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 76.

³²⁹ Neste plano, os sócios atuam como verdadeiros órgãos da pessoa jurídica, uma vez que a esta é imputada a sua atuação dentro da respectiva esfera de competência (princípio orgânico, teoria organicista). Ver COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 71-72.

Ora, se é precisamente no plano deliberativo que opera o abuso de maioria, é também lá que o abuso de minoria, por idêntica correlação, deverá se manifestar. A determinação e a imputação dos interesses em causa ocorrem no quadro da estrutura coletiva da sociedade, não sendo, no plano da dogmática jurídica, interesses dos sócios, mas da sociedade, ainda que no plano econômico e social representem interesses de alguns sócios transferidos para a estrutura associativa.³³⁰ Portanto, por essa mesma razão, somente na formação da deliberação é possível falar em sentido técnico de um conceito de maioria e de minoria.

Dessa forma, pode-se concluir que o abuso de minoria qualificada, por se situar à margem no processo deliberativo, não é, sob o ponto da dogmática jurídica, um verdadeiro abuso de minoria, devendo ser enquadrado no regime geral do abuso de direito. Assim, apenas o abuso de minoria pode se contrapor ao abuso de maioria, uma vez que surge como obstáculo à formação da deliberação, situando-se no plano estritamente corporativo.³³¹

Nesse sentido, uma impugnação judicial abusiva jamais poderá ser afastada invocando-se o art. 58, nº 1, b), já que o direito de impugnação se circunscreve ao âmbito dos direitos individuais do sócio, desenvolvendo-se à margem do processo deliberativo. Portanto, nesta hipótese, não se está diante de uma oposição minoria/maioria, mas sim de direitos individuais/direitos da coletividade³³²

É preciso registrar que nada impede que o abuso de minoria qualificada seja tratado como uma espécie de abuso de minoria, uma vez que esse é o tratamento dispensado pela doutrina em geral, não se podendo ignorar as várias realidades atribuídas ao conceito de minorias no cenário das sociedades comerciais. Porém, é sempre importante situar o problema perante a dogmática jurídica, sem o qual não é possível avançar em termos científicos.

³³⁰ SANTOS, Felipe Cassiano dos. *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 375.

³³¹ MAIA, Pedro. Abuso de minoria Anotação (a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. p. 76.

³³² MAIA, Pedro. Abuso de minoria Anotação (a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012. Digna de nota é a observação de Armando Manuel Triunfante: “[...] não fará sentido falar em interesse de minoria - não se reconduz a mais do que um conjunto, mais ou menos, uniforme de interesses individuais”. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p.115-116.).

4.3.2 Abusos no conselho de administração e o voto surpresa

O CSC consagrou um sistema de representação das minorias do conselho de administração das sociedades anônimas por meio do art. 392 do CSC, que prevê a possibilidade, e em alguns casos a obrigatoriedade, de os minoritários designarem parte dos membros do órgão de administração no caso das sociedades com subscrições públicas ou concessionárias do Estado ou entidades a estas equiparadas por lei (art. 392, nº 8).

Esse sistema permite que o contrato preveja que se proceda à eleição isolada entre propostas em listas subscritas por grupos de acionistas, contando que esses grupos possuam ações representativas de até 20% e menos de 10% do capital social (art. 392, nº 1). O outro sistema prevê a possibilidade uma minoria de acionista que votou contra a proposta vencedora na eleição dos administradores designar pelos menos um administrador, contanto que essa minoria represente no mínimo 10% do capital social.

A determinação do legislador de conceder à minoria representação no conselho não teve como finalidade democratizar a gestão da sociedade³³³, mas sim estimular a entrada de capital, na medida em que oferece vantagens aos investidores institucionais no controle da gestão social.

Em princípio os investidores institucionais não pretendem o domínio da sociedade ou o exercício da empresa social; apenas funcionam como intermediários entre o investimento dos civis e as sociedades anônimas.³³⁴ Por essa razão pode-se afirmar que investidores institucionais funcionalizam ou instrumentalizam típicos interesses civis a seus interesses comerciais.³³⁵

O número de ações detidas por esses investidores lhes garante um assento no conselho, o que resulta num certo direito de controle e acesso à informação.³³⁶ O controle serve para garantir que não se pratiquem atos de gestão ruidosa, ao passo

³³³ Conforme Pedro Maia, a representação das minorias para o conselho de administração foi uma criação espontânea do tráfico. (MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anônima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 303.).

³³⁴ MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anônima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 304.

³³⁵ MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anônima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 304-305.

³³⁶ Os acionistas com assento no conselho não dependem do cumprimento de certos requisitos para obter informação (ver. art. 291, nº 4, CSC) ou depende da formalização de um pedido de informações ao conselho de administração ou de efetuar determinadas consultas na sede da sociedade, quando deverá apresentar “um motivo justificado” (art. 288, CSC).

que o acesso à informação permite analisar as perspectivas de rentabilidade dos investimentos realizados.³³⁷

Ao condicionar a participação no conselho a uma percentagem mínima de 10%, o legislador deixou clara a opção de beneficiar o investidor institucional e não o acionista individual, que funciona como mero credor da sociedade.³³⁸ Por outro lado, ao estabelecer um teto de 20%, o legislador também optou por privilegiar uma minoria que investiu certo capital na sociedade, mas uma minoria “fraca”.³³⁹

Note-se, porém, que esse direito não tem como escopo garantir tratamento igualitário entre majoritário e minoritário, já que os administradores indicados pela minoria podem ser destituídos a qualquer tempo pelos majoritários, independentemente de justa causa (art. 403), salvo se os acionistas que representam pelo menos 20% do capital social votarem contra a destituição (art. 403, nº 1).

Essa regra certamente dificulta que a minoria adote uma postura hostil e intransigente aos interesses da maioria, embora os minoritários possam reagir à destituição do administrador se reunirem o capital social de 20% exigido por lei.

Assim, pode-se imaginar a hipótese na qual o minoritário indique um administrador hostil aos interesses da sociedade com o intuito de fustigar a maioria, opondo-se à destituição dele. Neste caso, se estará diante de uma conduta abusiva por parte dos minoritários. Se a minoria está sujeita a proteções específicas, esse sistema protetivo deve estar ao serviço do interesse social.³⁴⁰

Na doutrina estrangeira, especialmente a francesa, observam-se algumas referências a abusos de minoria no processo de eleição para o conselho administrativo, na deliberação tomada pelos administradores. Isso ocorre quando a

³³⁷ “O regime do art. 392 não serve para assegurar a representação de qualquer minoria no conselho de administração serve para a representação das minorias “comerciais” [...]” (MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 309.).

³³⁸ O legislador não distinguiu as minorias apenas quantitativamente, mas também qualitativamente. (MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 309.).

³³⁹ MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 311.

³⁴⁰ “La minorité, ou tout au moins certaines minorités qualifiées, font l'objet de protections spécifiques. Par-delà la protection qui peut être accordée, c'est l'idée d'une fonction sociale de la minorité qui l'emporte : la minorité est dotée de prérogatives de vigilance qu'elle doit mettre au service de l'intérêt social.” (COURET, Alain. Le harcèlement des majoritaires, **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 2, p. 112-, févr. 1996.).

minoria se utiliza de assédio, chantagem ou estratégias fraudulentas para inverter a lógica de poder imposta pelo princípio majoritário.³⁴¹

A doutrina francesa frequentemente se refere ao chamado “voto surpresa”³⁴², que ocorre quando os minoritários, mediante coação, chantagem ou manobras abusivas obrigam os majoritários a tomarem uma decisão, que em condições normais, não seria adotada, violando decerto o dever de lealdade e o interesse social. A citada doutrina faz referência ao caso em que os minoritários demandaram na justiça a nomeação de um mandatário para convocar uma assembleia geral, aproveitando-se da impossibilidade dos majoritários de participarem da assembleia em razão da perda de seus títulos para um banco que os mantinha em depósito. A pressa da minoria, ou falta de urgência em tomar tal decisão, justifica a recusa em acatar essa pretensão, que claramente contraria o interesse social³⁴³.

Outra situação é quando o minoritário distorce o sentido de uma cláusula estatutária destinada à eleição dos candidatos ao conselho de administração, de modo que a maioria seja obrigada a votar no candidato indicado pela minoria, promovendo os interesses egoístas e abusivos dessa minoria. Este caso foi julgado pelo Tribunal de Comercial de Bruxelas³⁴⁴ e pode assim ser descrito. Uma sociedade anônima possuía dois grupos de acionistas, sendo que um deles detinha 54% do capital social e os outros 42%. O estatuto previa que o conselho de administração seria composto por 4 representantes dos majoritários e por 3 representantes dos minoritários, sendo que cada um pode apresentar dois candidatos para cada vaga. A minoria apresentou um candidato que a maioria não queria aprovar para a primeira vaga, tendo a maioria eleito o segundo candidato. Para a terceira posição, a minoria apresentou esse mesmo candidato, mas propôs na segunda linha uma pessoa ainda mais inaceitável do que esta: o diretor de um periódico que tinha feito uma campanha contra a sociedade.

³⁴¹ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 368; e LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 429 e ss.

³⁴² BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 368; e LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 429 e ss.

³⁴³ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 429

³⁴⁴ GUYON, Yves. Tribunal de Commerce de Bruxelles (13e Ch), 13 décembre 1984, De Gauquier c. Rossel [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 103, p. 115-122, 1985.

O Tribunal considerou que o estatuto pode exigir que a assembleia geral eleja os administradores entre os nomeados de uma categoria de acionistas, mas frisou que essa cláusula só é válida desde que não prive a assembleia de uma escolha verdadeira. O Tribunal também considerou que o comportamento da minoria era abusivo porque violou o interesse social, além de ter sido motivado por interesses exclusivamente egoístas.³⁴⁵

Em outro caso, a Corte de Alger³⁴⁶ anulou uma deliberação do conselho de administração que havia adotado uma decisão se aproveitando da ausência dos principais administradores. Na reunião, aprovou-se a constituição de nova sociedade com um aporte da sociedade que seria financiada por um empréstimo. Ao que parece, um dos responsáveis por essa deliberação tinha interesse direto ou indireto na operação.

A Corte de Nimes, em junho de 1970³⁴⁷, julgou um caso ocorrido também no âmbito de uma assembleia geral, que suprimiu o voto de parte dos sócios fundadores graças a uma manobra dolosa dos dirigentes. Estes, abusando das facilidades conferidas do quórum decrescente, conseguiram aprovar uma deliberação sem conhecimento do titular de 65% da participação.

Note-se que, em todos os casos mencionados, há uma manobra abusiva dos sócios minoritários que com a qual conseguem anular o poder decisório que seria da maioria. Isso ocorre quando a maioria não está devidamente representada na assembleia ou no conselho³⁴⁸, ou quando a minoria se aproveita de uma brecha legal ou estatutária. Trata-se de modalidades abusivas que devem ser sancionadas pela ordem jurídica.

4.4 A FUNÇÃO DO PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA PERANTE OS ABUSOS DE MINORIA

A lei das CSC não estabeleceu um quadro geral de poderes e deveres da pessoa eleita para conduzir as assembleias de sócio, limitando-se a fazer algumas

³⁴⁵ GUYON, Ives. Tribunal de Commerce de Bruxelles (13e Ch), 13 décembre 1984, De Gauquier c. Rossel [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 103, p. 115-122, 1985.

³⁴⁶ LESOURD, Noelle. L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales. **Revue Trimestrielle de Droit Commercial**, Paris, t. 15, p. 1-20, 1962. p. 8.

³⁴⁷ LESOURD, Noelle. L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales. **Revue Trimestrielle de Droit Commercial**, Paris, t. 15, p. 1-20, 1962. p. 8.

³⁴⁸ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986.

referências escassas e indiretas sobre o respectivo regime. Disso resultam alguns questionamentos para o tema em análise, especialmente no que diz respeito à possibilidade de o presidente contribuir para afastar condutas abusivas dos sócios, especialmente dos minoritários.

Nas sociedades anônimas, o presidente tem competência para convocar a assembleia geral (art. 377, nº 1), que também poderá ser convocada por um ou mais acionistas que possuam ações correspondentes a pelo menos 5% do capital social (art. 375, nº 2), competência esta que se insere dentro do regime das minorias qualificadas.³⁴⁹

Ao atribuir ao presidente da mesa o direito de convocar a assembleia, a lei lhe conferiu poderes que exorbitam a esfera da assembleia, razão pela qual pode-se dizer que o presidente assume função permanente, que não se verifica nas sociedades por quotas³⁵⁰. Além disso, diferentemente do que acontece nas sociedades anônimas, os sócios, por deliberação tomada por maioria simples, poderão revogar as decisões do presidente.

Em qualquer caso, o presidente da mesa tem como dever a observância do princípio da igualdade de tratamento dos sócios, os princípios da proporcionalidade dos meios na condução da assembleia e também o princípio da imparcialidade.³⁵¹

Diante desse cenário, é preciso primeiramente indagar se o presidente da mesa tem o poder de declarar aprovada uma deliberação que tenha sido rejeitada com o voto abusivo do sócio minoritário, fazendo um controle sobre o sentido do voto após concluída a votação. É importante lembrar que a deliberação negativa também deve ser objeto de proclamação.³⁵²

Primeiramente, é preciso registrar que se partilha do entendimento de que a proclamação do resultado da deliberação não possui valor constitutivo, mas meramente declaratório, sendo, inclusive, de natureza não essencial.³⁵³ Assim, a proclamação do resultado dirigida ao colégio tem por objetivo fazer chegar

³⁴⁹ Já nas sociedades por quotas, a competência para convocar assembleia foi atribuída pela lei a qualquer dos gerentes (art. 248, nº 3), e o presidente tem poderes mais restritos que o da sociedade anônima, podendo suas decisões ser revogadas.

³⁵⁰ MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 423.

³⁵¹ MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 441.

³⁵² COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anônimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 191.

³⁵³ XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. [S. l.]: Atlântida Editora, 1976. p. 217 e ss, nota 94.

formalmente ao conhecimento dos sócios o resultado da votação, indicando expressamente se a proposta fez ou não vencimento.

Ademais, esse controle do presidente na mesa também não é possível por corresponder a um controle do conteúdo material do voto, que repousa no âmbito da esfera social, só podendo ser controlado por meio da competente ação de anulação (art. 59, nº 1). É preciso dizer que o presidente não pode colocar em votação matérias que violem a ordem pública e os bons costumes, por serem propostas de natureza imperativa e, por conseguinte, sujeitas às regras da nulidade. Contudo, com relação às propostas abusivas, sujeitas às regras da anulabilidade, o presidente da mesa pode advertir os sócios dessa situação, mas não os impedir de votar.³⁵⁴ No caso das deliberações cuja aprovação é necessária face aos interesses concretos da sociedade, especialmente nas que versam sobre a necessidade de aumento de capital em situações limite, entende-se que o presidente também deve mencionar a importância da aprovação da proposta deliberativa para o interesse social, alertado a respeito da situação financeira.

Em outro vértice, o presidente não pode impedir a participação do sócio minoritário na assembleia ou restringir seu direito de voto, pois existe vedação legal para que assim proceda; além disso, se agisse dessa forma, o presidente estaria violando os princípios da paridade de tratamento, da imparcialidade e proporcionalidade, que devem ser observados na condução dos trabalhos.

Ademais, tal medida representaria um controle sobre o conteúdo do voto, o que é de todo inadmissível, já que apenas nas hipóteses em que há conflito de interesse com a sociedade é possível impedir o direito ao exercício de voto (art. 251 e art. 384, nº 6, CSC).³⁵⁵ Assim, quando não houver conflito de interesse, os sócios prejudicados deverão requerer as medidas judiciais cabíveis para afastar o voto abusivo com base no art. 59, nº 1, do CSC.

³⁵⁴ MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 460.

³⁵⁵ Nesse mesmo sentido, BRANCO, Hélder Jorge da Costa. **O abuso do direito da minoria societária**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 39, para quem: “atribuir ao presidente da assembleia o poder de decidir quem tem ou não direito de voto significa permitir-lhe sindicar o exercício de direito de voto de um único sócio, o que parece cair fora das suas competências.” O impedimento decorre da mera suscetibilidade de uma vantagem extrassocial ser obtida pelo sócio com a aprovação ou rejeição da proposta. (FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anónimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Cívicas) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 696.).

No entanto, no que diz respeito ao pedido de convocação de uma assembleia apresentada abusivamente pelos minoritários que reúnam a percentagem de 5% do capital social, a solução deve ser diferente. Esse pedido, ainda que apresentado para atender a interesses legítimos, pode sugerir uma afronta à gestão dos majoritários. Porém isso não pode servir de fundamento para que os minoritários solicitem a convocação de uma assembleia que tenha como objetivo atender pretensões abusivas que tenham como objetivo tumultuar a sociedade. A linha entre um pedido legítimo e o abusivo é tênue, razão pela qual o presidente deve agir com extrema cautela.

Entende-se que o presidente poderá recusar o pedido de convocação dos minoritários por representar interesses *manifestamente* abusivos, sendo digno de registro que, nas sociedades anônimas, o presidente da mesa possui poderes próprios que não podem sequer ser revogados pelos acionistas. Também o presidente da mesa poderá se recusar a incluir determinados assuntos na ordem do dia, ao abrigo do art. 378, nº 1, CSC, se houver *verificação de justa causa* que ampare a medida.³⁵⁶

Dessa forma, o pedido de convocação de assembleia pelos sócios minoritários poderá ser rejeitado sempre que os fundamentos que o animam representem um abuso de direito. Consequentemente, eles não poderão exercer seu direito de minoria qualificada para convocar assembleia que tenha finalidade chicaneira ou, quando da análise da fundamentação do pedido, este se revelar “manifestamente dilatório, obstrucionista, inoportuno”³⁵⁷ e ainda quando “a motivação falte de todo, esteja incompleta ou se mostre irrazoável”.³⁵⁸

Pode-se questionar que, ao proceder dessa forma, o presidente da mesa estaria adotando uma conduta que representa um controle prévio do voto, adentrando na esfera de interesses do minoritário, extrapolando seus poderes. Não parece que seja assim, porque neste caso o processo de votação ainda não se instaurou, cabendo ao presidente exercer as funções que lhe competem. Ademais,

³⁵⁶ “Desde que haja justa causa, o presidente da mesa também poderá por em votação a proposta de supressão dos pontos incluídos na ordem do dia ao abrigo do art. 378 (e por maioria de razão, ao abrigo do art. 375, nº2).” (MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 454.).

³⁵⁷ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 422.

³⁵⁸ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 422.

ao proceder dessa maneira, o presidente pretende evitar a instauração de uma assembleia que tenha um intuito abusivo dos minoritários, e não estabelecer um controle sobre o conteúdo do voto.

Com relação às táticas obstrucionistas, o presidente poderá limitar o tempo do uso da palavra pelo sócio para não atrapalhar o andamento dos trabalhos. Caso o acionista não obedeça ao tempo definido, poderá ser advertido, ter sua palavra cassada e, em casos extremos, ser expulso da reunião.³⁵⁹

Note-se, porém, que no regime das sociedades por quotas, a realidade é diferente, já que as decisões do presidente podem ser revogadas por maioria simples dos sócios. Ainda que suas decisões possam ser objeto de revogação, o presidente não é obrigado a dar-lhe cumprimento; “se o conteúdo desta deliberação for ilegal, por violar, v.g, direitos individuais dos sócios”.³⁶⁰ Ressalte-se que, na realidade, dificilmente os majoritários vão revogar decisão do presidente que lhes seja favorável.

³⁵⁹ MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 457-459.

³⁶⁰ MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 467.

5 A SANÇÃO DO ABUSO DE MINORIA

Ao contrário do que ocorre nos abusos de maioria, os abusos de minoria não comportam penalidades uniformes da lei ante a heterogeneidade formal e material das hipóteses abusivas. Assim, as sanções podem variar de acordo com as situações de abuso positivo ou negativo.³⁶¹ Esse entendimento é compatível com o disposto no art. 334 do CC, que deixa ao juiz a possibilidade de aplicar a sanção mais adequada ao caso concreto.

Nas situações em que se está diante de um voto surpresa, a anulação da deliberação ou da decisão do conselho deverá ser adotada quando demonstrada a manobra abusiva. Já frente à impugnação da deliberação (art. 59, nº 1, CSC) ou da propositura de ação de responsabilidade contra os administradores (art. 77, CSC) que se revele temerária ou imprudente, o juiz deverá condenar o sócio ao pagamento de uma indenização pelos danos e prejuízos por ele causados, em montante suficiente para desestimular futuros comportamentos similares.³⁶² O magistrado também poderá condenar o sócio por litigância de má-fé, aplicando-lhe multa e indenização com base no disposto no art. 542, nº 2, letra a), do Código de Processo Civil (CPC).³⁶³

Igualmente, os sócios que abusam dos direitos de minoria qualificada, ao exercerem seu direito de participação na vida social, podem ter sua pretensão afastada e serem condenados ao pagamento de uma indenização, quando apurado prejuízo³⁶⁴, ou poderão ser excluídos da sociedade por violação do dever de lealdade.

³⁶¹ Neste sentido, Paul Le Cannu, que afirma “l'une des originalités de l'abus de minorité tient au fait qu'encre plus que l'abus de majorité, il ne peut se satisfaire d'une sanction uniforme. le problème ne se pose pas du tout dans les mêmes termes suivant qu'il s'agit d'un abus “positif” ou d'un abus “négatif””. (LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. p. 431.). Pedro J. Rubio Vicente também afirma que não se pode generalizar uma única e idêntica sanção para todas as suposições e situações abusivas. Segundo o autor, “la heterogeneidad formal y material de éstos y la necesidad de que la sanción se adapte a las diversas circunstancias, concurrentes en cada caso y salvaguarde simultáneamente el interés social confirman esta observación inicial”. (RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 98.). Também defendendo que as sanções não são uniformes, BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 369.

³⁶² RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 98.

³⁶³ PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. Aprova o Código de Processo Civil. [9ª versão – a mais recente – Lei n.º 27/2019, de 28/03].

³⁶⁴ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 378-380.

Portanto, o regime aplicável aos abusos de minoria é diferente daquele previsto para o abuso de minoria, cujas sanções previstas na b), nº 1, do art. 58, do CSC, são bem marcadas e justificam a anulação da deliberação e o pagamento de uma indenização aos sócios e à sociedade quando houver prejuízo apurado (art. 58, nº 1, CSC).

Note-se que em qualquer modalidade abusiva o sócio poderá ser obrigado ao pagamento de uma indenização quando for apurado dano à sociedade. De fato, essa é uma das principais sanções previstas para o abuso de direito quando o comportamento decorra de culpa do titular do direito.³⁶⁵, podendo ser aplicada simultaneamente com outra que seja adequada para sancionar o comportamento abusivo da minoria.

Tal como no abuso de maioria, a responsabilidade civil do abuso cometido pelo sócio minoritário é extracontratual ou aquiliana, uma vez que não há violação de obrigação que tenha sido previamente estabelecida entre os acionistas e a sociedade e os demais sócios de não votar com abuso de direito.³⁶⁶ Dessa forma, vale o disposto no art. 483 e seguintes do CC.

Destaca-se que, da mesma forma que no abuso de maioria, apenas os sócios que votaram abusivamente respondem solidariamente pelos prejuízos causados (n 3, art. 58, CSC), absolvendo-se aqueles que o fizeram inocentemente³⁶⁷. Também no abuso de minoria negativo só devem responder aqueles que violaram o dever de lealdade e o interesse social, não havendo que se falar de responsabilidade objetiva do sócio minoritário.

Ocorre que nos casos de abuso de minoria verificados no plano deliberativo, que sejam decorrentes da ausência do sócio ou de voto de rejeição ou de abstenção da proposta que exige maioria qualificada, a mera indenização por perdas e danos é insuficiente para resguardar o interesse social, especialmente nas hipóteses em que

³⁶⁵ SERRA, Adriano Vaz. Abuso de Direito (Em Matéria de Responsabilidade Civil). **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n. 85, 1959.

³⁶⁶ Neste sentido, FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 693; VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 159; e CORREIA, Ricardo Serra. Da (ir)responsabilidade civil dos sócios por deliberações abusivas. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 74, n. 1, p. 183-205, jan.-mar. 2014.

³⁶⁷, VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários). p. 158; e CORREIA, Ricardo Serra. Da (ir)responsabilidade civil dos sócios por deliberações abusivas. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 74, n. 1, p. 183-205, jan.-mar. 2014.

está em discussão a necessidade de aumento de capital que tem como finalidade garantir a própria sobrevivência da sociedade.

Assim, a solução ideal passa pela necessidade de anular deliberação negativa e de aprovar, na sequência, a deliberação positiva pretendida pelos majoritários. Somente essa solução é apta a garantir os interesses da sociedade de forma plena e integral.

Tanto a aprovação da deliberação quanto a forma de fazê-la suscitam inúmeras discussões doutrinárias e não se encontram pacificadas na doutrina, ponto que será abordado na sequência. Fato é que o abuso negativo está baseado no dever de voto do minoritário numa situação específica.

Em Portugal há aqueles que recusam a ideia do voto como dever e entendem que a aprovação da deliberação sem anuência do minoritário representa uma intromissão indevida do juiz nas decisões da sociedade. Sob esta perspectiva, a dissolução da sociedade seria a única opção aceitável perante um bloqueio abusivo. Outros já admitem em situações específicas o dever de voto e a possibilidade de aprovar a deliberação positiva.³⁶⁸

Digna de nota é a opinião de Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, para quem a decisão judicial que condena o minoritário não estabelece um dever de voto, mas uma sanção por abuso de direito.³⁶⁹ No entanto, essa posição do ilustre professor acaba por reconhecer indiretamente a ideia de um dever de voto, pois se o comportamento abusivo é corrigível apenas com a declaração de voto de aprovação, o abuso recai sobre a recusa de votar a deliberação.

Admitir que o juiz deve abster-se de adotar uma medida adequada para coibir um voto abusivo é o mesmo que estabelecer uma exceção ao princípio da boa-fé,

³⁶⁸ Inadmitindo o dever de voto e a aprovação da deliberação, FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 666-677, nota 904. No mesmo sentido, ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito comercial. Lisboa: [s.n.], 1986-1993. v. 4. p. 335. Defendendo que os votos abusivos da minoria são nulos, porém colocando em dúvida a possibilidade de anular uma deliberação negativa e aprovar uma deliberação positiva, ver FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 315-336. p. 323. Admitindo que em determinadas hipóteses o sócio tem dever de voto e que a deliberação positiva pode ser aprovada, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002; TRIUNFANTE, Armando Manuel. Abuso de minoria do direito de voto nas deliberações sociais. In: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Congresso comemorativo dos 30 anos do Código das sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2017; e OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários).

³⁶⁹ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 57.

permitindo que o minoritário conduza a sociedade para uma situação prejudicial aos interesses do ente corporativo, chegando mesmo a impor sua dissolução, que só deve ser admitida na presença de um justo motivo³⁷⁰

Portanto, o voto do sócio minoritário deverá estar fundamentado em considerações econômicas e sociais sólidas e objetivas, que validem sua posição de rejeição à proposta.³⁷¹ Se perante uma situação concreta a aprovação da proposta deliberativa for compatível com o interesse social e o comportamento não puder se justificar à luz do dever de lealdade, pode-se falar em dever positivo de voto³⁷², cujo descumprimento autoriza a imposição da sanção cabível.

Da mesma forma, a anulação da deliberação aprovada com os votos abusivos da maioria é a sanção imposta, tendo por fundamento um vício na formação de vontade do ente corporativo. Também a deliberação negativa aprovada com o voto abusivo da minoria representa um vício de formação de vontade da deliberação, contaminando seu resultado.

A diferença é que, enquanto no abuso de maioria a anulação da deliberação é suficiente para afastar seus efeitos, no abuso negativo a sanção deve contemplar a aprovação da proposta inicialmente rejeitada. Mas ambas as deliberações estão contaminadas pelo voto abusivo ou por um comportamento abusivo do minoritário que se recusa a votar.

É neste ponto que alguns autores apresentam maior resistência, pois entendem que as sanções que têm como consequência a aprovação da proposta representam uma interferência indevida do juiz no mérito da deliberação, questão que sempre foi uma preocupação da doutrina.³⁷³

Outra crítica que se pode fazer é que, ao suprimir o quórum qualificado e aprovar uma deliberação recusada pelo minoritário, o juiz intervém numa regra relacionada com o pacto originário, vinculado à esfera de liberdade do sócio. Ao

³⁷⁰ RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 99; BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 375.

³⁷¹ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 374.

³⁷² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 67.

³⁷³ Giuseppe B. Portale afirma que o modelo francês pode conferir ao juiz uma espécie de "governo das sociedades". (PORTALE, Giuseppe B. Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges? **Europa e diritto privato**, Milano, n. 1, p. 153-182, 1999. p. 182.).

desconsiderar uma norma imperativa imposta pelo legislador, o juiz vincula o minoritário a um pacto ajustado sob outras condições.

5.1 O PAGAMENTO DE UMA INDENIZAÇÃO

A primeira sanção possível é o pagamento de uma indenização de modo a ressarcir os danos e prejuízos sofridos pela sociedade, como já se teve a oportunidade de afirmar.

Essa possibilidade foi aventada no acórdão Vitama (de 14 de janeiro de 1992)³⁷⁴, no qual o tribunal de primeira instância decidiu que a sanção ao abuso de direito decorrente da recusa somente poderia consistir no pagamento de uma indenização. Posteriormente, a Câmara Comercial afirmou que, para além desse pagamento, poderiam existir outras sanções aplicáveis sem afastar, contudo, essa possibilidade.³⁷⁵

No sistema jurídico português, admite-se que o abuso de direito seja fonte de responsabilidade civil desde que estejam presentes os outros requisitos para o dever de indenizar previstos: dolo, culpa, dano e nexo de causalidade entre a ação abusiva e o dano. Trata-se dos mesmos elementos previstos no art. 483 do CC.

Para se falar de responsabilidade civil por voto abusivo, é preciso emitir um juízo de reprovação sobre a conduta do sócio, pois é exatamente nisso que consiste a culpa. Nesse sentido, quando se afirma que o sócio deve indenizar a sociedade em razão de um voto ou de uma abstenção é porque ele violou um dever de não abusar³⁷⁶. No caso, o dever de não abusar constitui um dever de votar favoravelmente à deliberação.

Destaca-se, porém, que a indenização só será objeto da condenação quando a reconstituição *in natura* se revelar impossível ou extremamente gravosa para aquele que abusa de seu direito. É que a lei confere preferência à reparação *in natura*, nos termos do art. 566, nº 1, do CC. Por esse motivo, a indenização só

³⁷⁴ MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 14 janvier 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 44-46, janv./mars 1992.

³⁷⁵ “[...] hormis l’allocation d’éventuels dommages-intérêts, il existe d’autres solutions permettant la prise en compte de ‘intért social.’ (FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi nº 90-13.055**. Paris, 14 janv. 1992.).

³⁷⁶ Defendendo a existência de um dever de não abusar, ver, SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 640-641. Segundo o autor, a ilegitimidade para o exercício de um direito impõe ao titular dele o dever de atuar não apenas dentro dos limites lógico-formais, como também em conformidade com o elemento valorativo que o fundamenta e lhe preside.

poderá ser aplicada quando não se puder aprovar a deliberação ou quando não houver mais razão para aprová-la.³⁷⁷

Além disso, a compensação pecuniária pode se revelar insuficiente para reparar o dano, na medida em que esta solução não evita a dissolução da sociedade, que, em última análise, é exatamente o que o aumento de capital pretende evitar.³⁷⁸ Mesmo perante uma situação na qual não se está diante de um aumento de capital, pode ser difícil estimar o valor destinado a compensar o prejuízo sofrido pela sociedade.

Na hipótese de o investidor decidir não mais investir na sociedade devido ao litígio instaurado, a questão deverá se resolver em perdas e danos. Contudo, subsiste o problema de se apurar o montante a ser pago, uma vez que não se pode garantir que o plano de reestruturação da sociedade seja exitoso. Assim, pode-se defender que os minoritários devem indenizar os sócios majoritários pela perda de uma chance.³⁷⁹

5.2 A EXCLUSÃO DO SÓCIO DA SOCIEDADE

O sócio minoritário que provoca o bloqueio abusivo poderá ser excluído da sociedade pelos demais sócios. Mas para que produza efeitos sobre a proposta que se pretende aprovar, essa exclusão deve ocorrer antes da assembleia que tenha por objetivo votar a proposta deliberativa.

Se a eventual exclusão ocorrer após o comportamento abusivo negativo, a medida não importa na aprovação da deliberação, salvo se posteriormente for possível votar a proposta, o que nem sempre é possível ante a urgência da medida, especialmente quando a sociedade depende de aumento de capital para sobreviver.

³⁷⁷ SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 646.

³⁷⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 69. Ver também Daniel Tricot, para quem a indenização por perdas e danos é inadequada porque é preferível apagar as consequências da culpa do que definir uma simples compensação monetária. (TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 623.)

³⁷⁹ Segundo Antônio Santos Pedro Leitão. "A chance terá a sua seriedade avaliada na medida das probabilidades da sua concretização. Se, em juízo, o lesado provar, através de uma demonstração probabilística objetiva, que o resultado que esperava obter (ou evitar) tinha alguma (qualquer) probabilidade de se vir a realizar (ou a evitar) e que essa probabilidade foi destruída pelo facto ilícito e culposo de terceiro, então o dano daí resultante (que é o dano da perda de chance), deve ser indemnizável na medida da seriedade da chance perdida" (LEITÃO, Antônio Pedro Santos. **Da Perda de Chance** - Problemática do Enquadramento Dogmático. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. p. 40.).

O art. 241 do CSC permite que se estabeleça no contrato social uma previsão de exclusão por bloqueio abusivo, embora tal cláusula gere controvérsia, pois, ao exercê-la, o sócio majoritário estaria se valendo da autotutela, hipótese não prevista em lei, além de poder ser utilizada pelo próprio majoritário de maneira abusiva. Nada impede que perante uma exclusão o minoritário se insurja contra essa medida e se oponha, concomitantemente, à aprovação da deliberação por ele rejeitada.³⁸⁰

Ressalte-se que, diante de uma conduta abusiva reiterada, o juiz pode excluir o sócio que causa a “discórdia entre os consórcios ou que se recusa sistematicamente a participar das deliberações sociais”³⁸¹. Mas os sócios deverão deliberar sobre a ação de exclusão do sócio (art. 242, CSC) antes de apresentá-la ao juiz.

Fato é que, se os atos de hostilidade do sócio minoritário em face do majoritário e da sociedade persistirem, nada impede que seja deliberada sua exclusão da sociedade pela via judicial.³⁸² Na verdade, o sócio pode sempre ser excluído quando há fundamento legal ou contratual para sua exclusão, ou quando existir justificação material perante a prevalência do interesse social.³⁸³

Contudo essa regra de exclusão se aplica somente às sociedades por quotas, inexistindo qualquer previsão legal para as sociedades anônimas.³⁸⁴ Isso ocorre em razão da flexibilidade do regime de transmissão das ações, podendo o sócio simplesmente se desfazer de suas ações quando for ameaçado de exclusão ou reingressar na sociedade depois de excluído.³⁸⁵

³⁸⁰ RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 99.

³⁸¹ NUNES, António José Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002. (Teses de Doutoramento). p. 80-81.

³⁸² TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 438.

³⁸³ CUNHA, Carolina. A exclusão de sócios (em particular, nas sociedades por quotas). In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. [Coimbra]: Almedina, 2002. p. 208.

³⁸⁴ CUNHA, Carolina. A exclusão de sócios (em particular, nas sociedades por quotas). In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. [Coimbra]: Almedina, 2002. p. 201-233.

³⁸⁵ CUNHA, Carolina. A exclusão de sócios (em particular, nas sociedades por quotas). In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. [Coimbra]: Almedina, 2002. p. 232.

A despeito dessa dificuldade, entende-se que o art. 242 do CSC pode ser aplicado às sociedades por quotas, por analogia à exclusão do sócio das sociedades anônimas, feitas as devidas adaptações.³⁸⁶

5.3 DA EXECUÇÃO ESPECÍFICA

Outra modalidade abordada pela doutrina é condenar o minoritário a votar a deliberação de aumento de capital que tenha sido rejeitada.³⁸⁷ Em Portugal, essa modalidade é defendida por Jorge Manuel Coutinho de Abreu, que afirma ser possível condenar o minoritário a votar no sentido da deliberação numa próxima assembleia, com fundamento no disposto no art. 817 do CC.³⁸⁸

O autor também invoca o art. 830, nº 1, do CC, defendendo uma interpretação extensivo-analógica de modo a abranger não apenas as obrigações de celebrar contratos, mas de emitir declarações de vontade, como o voto.³⁸⁹

Entretanto não parece fazer sentido recorrer aos dispositivos citados, quando o art. 344 do CC permite adaptar a sanção ao caso concreto. Ademais, não há, como no contrato-promessa, uma obrigação exigível do sócio previamente estabelecida, como no dispositivo invocado pelo autor.

Essa solução obriga o sócio a votar mediante a imposição de uma obrigação de fazer, muito embora não exista uma vinculação prévia do sócio a votar favoravelmente a uma proposta específica, como ocorre no contrato-promessa. Ademais, existem medidas menos gravosas para contornar o abuso.³⁹⁰

Obrigar o sócio a votar parece interferir demasiadamente em sua esfera de liberdade especialmente em relação àquele sócio que comparece e vota no sentido contrário da proposta. Embora tenha o dever de votar de acordo com a proposta apresentada pelo sócio majoritário, parece medida extrema coagir o minoritário a

³⁸⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Curso de Direito Comercial. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários). p. 438.

³⁸⁷ TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 624.

³⁸⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 65-70. p. 69.

³⁸⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 70.

³⁹⁰ Nesse sentido, Armando Manuel Triunfante, para quem, diferentemente dos acordos parassociais, não existe uma vinculação prévia de votar em determinado sentido. O autor afirma que a deliberação possivelmente deveria ser assegurada por alguém estranho à sociedade e ao sócio nomeado pelo Tribunal. (TRIUNFANTE, Armando Manuel. A tutela das minorias nas sociedades anônimas. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 536-537.).

declarar seu voto nesse sentido quando sua vontade não é livre, já tendo, inclusive, manifestado que não concorda com sua aprovação.

Com efeito, se o sócio não contribuir para a formação da deliberação de maneira espontânea, não parece adequado que o juiz o obrigue a adotar esse comportamento contra a sua vontade expressa. O voto declarado nessas condições fica maculado por vício de vontade, já que como declaração que exprime uma vontade, terá a mesma natureza de uma declaração negocial, estando sujeito às mesmas regras do vício de consentimento previsto nos arts. 240 a 257 e 280 a 294³⁹¹

Ademais há sempre o risco de o minoritário deixar cumprir a determinação do juiz, comprometendo a deliberação de maneira irremediável. Note-se que os sócios institucionais podem ser abastados e nem sempre a multa imposta em caso de descumprimento é adequada para constrangê-los a cumprir a obrigação.

5.4 A ANULAÇÃO DO VOTO ABUSIVO

Em que pese o abuso de minoria estar relacionado com a ideia de um bloqueio abusivo para qual se exige quórum qualificado para a aprovação da proposta, há uma situação específica na qual o abuso negativo recai sobre as deliberações em que se exige maioria simples.

Naquelas matérias para as quais não se exige quórum qualificado, a anulação do voto abusivo é medida suficiente para afastar o abuso e aprovar a deliberação, ao contrário do que ocorre nas hipóteses em que se exige maioria qualificada calculada sobre a base de capital para a aprovação da proposta.

Imagine a hipótese na qual um acionista com 50% do capital se recusa sistematicamente a votar contra a aprovação do balanço, paralisando a vida da sociedade e colocando-a em risco. Neste caso, a mera anulação do voto abusivo é apta a gerar a anulação da deliberação.

Note-se que o voto pode ser impugnado porque não perde sua autonomia após a deliberação, assim como as declarações de vontade da proposta e da aceitação do contrato não deixam de perder sua autonomia após se fundirem na

³⁹¹ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 118.

formação do negócio jurídico. Essa regra vale tanto para o voto positivo como para o negativo.³⁹²

Pedro Maia afirma que, quando a maioria qualificada se calcula sobre os votos declarados na assembleia, a deliberação negativa poderá ser anulada com a consequente aprovação da deliberação positiva reclamada pelo interesse social. Neste caso, a mera anulação dos votos abusivos coloca o abuso de minoria em situação análoga ao abuso de maioria do art. 58, nº 1, alínea b), do CSC, porque não há necessidade de deliberação posterior.³⁹³

Note-se que que o abuso de voto do minoritário pode ser sindicado autonomamente, sem que seja necessário impugnar a própria deliberação negativa, ainda que essa solução também seja possível.

5.5 A APROVAÇÃO AUTOMÁTICA DA DELIBERAÇÃO (*JUGEMENT VALANT VOTE*)

Segundo os defensores do *jugement valant vote*, o juiz poderia simplesmente desconsiderar os votos abusivos e aprovar a deliberação rejeitada ante o bloqueio minoritário.³⁹⁴

Trata-se de uma solução que representa uma condenação *in natura*, pois a medida torna eficaz a deliberação rejeitada abusivamente. Vale lembrar que as deliberações positivas e negativas têm a mesma natureza jurídica, embora apresentem conteúdos diferentes.

No Direito português, a forma jurídica mais adequada para compensar o prejuízo sofrido não é a compensação monetária, mas sim a reconstituição natural (arts. 562 e 566, nº 1, CC), razão pela qual a aprovação da deliberação constitui a sanção que melhor se adequa ao abuso de minoria.³⁹⁵

³⁹² COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais**: assembleia geral das sociedades anónimas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 161-163. Segundo o autor, “o voto singular constitui um dos vários elementos concorrentes na formação do ato orgânico, dispondo originalmente da mesma potencialmente na consecução deste efeito que qualquer dos outros elementos”.

³⁹³ MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012.

³⁹⁴ Essa posição é defendida por Armando Manuel Triunfante, para quem “a forma mais adequada para minorar os danos que, eventualmente sobreviverem do abuso é considerar a deliberação como aprovada” (TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 433.).

³⁹⁵ TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 435.

Note-se, ainda, que os fundamentos para inibir o bloqueio abusivo são exatamente aqueles que fundamentam o abuso da maioria, tratado na alínea b), nº 1, do art. 58, do CSC. Dessa forma, se o juiz anula a deliberação com base no voto expresso de má-fé da maioria, por que não poderia fazer o mesmo para inibir o voto de má-fé da minoria?³⁹⁶

Assim, a deliberação negativa se encontra maculada pelos votos abusivos da minoria, da mesma forma que os vícios dos votos de maioria maculam a deliberação positiva. Se o juiz está autorizado a anular a deliberação aprovada com o voto abusivo da maioria, a aprovação da deliberação deve ser a consequência natural da anulação dos votos abusivos da minoria ou de sua abstenção.

Caso os sócios minoritários não tivessem agido com abuso de direito, a deliberação positiva seria regularmente aprovada em assembleia, razão pela qual se pode afirmar que a aprovação da deliberação pelo magistrado apenas reconstitui a situação que teria sido tomada em condições normais, isto é, se os minoritários não tivessem apresentado uma resistência que materialmente não se justifica. Nesse caso, o interesse social coincide com o interesse da maioria.

Ademais, se a deliberação abusiva da maioria decorre de vício na formação da vontade social, também os votos abusivos da minoria se apresentam como abuso que se verifica no âmbito da formação das deliberações. Do ponto de vista da dogmática jurídica, ambos os comportamentos têm a mesma *natureza*, eis que nascidos no âmbito do processo de formação da deliberação.³⁹⁷ A abstenção abusiva também deve ser equiparada ao voto abusivo, na medida em que impede a aprovação da proposta deliberativa.

É importante frisar, ainda, que não há violação da ordem pública do direito de liberdade de voto, porque o juiz simplesmente fez valer a vontade da maior parte do capital social, já que a maioria é, em princípio, responsável pelas decisões da sociedade.³⁹⁸ Há, portanto, um restabelecimento da igualdade material em relação ao poder que cada parte deve ter na sociedade.

Recorde-se que o art. 334 do CC não estabeleceu uma forma rígida para sancionar os comportamentos abusivos, deixando ao critério do juiz a aplicação da

³⁹⁶ MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. **Contratto e Impresa**, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997. p. 1209.

³⁹⁷ MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012.

³⁹⁸ BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988. p. 376.

sanção mais adequada ao caso concreto. Nesse sentido, esta solução teria duas etapas: a) a anulação da deliberação negativa ou dos votos abusivos e b) a aprovação da deliberação que seria adotada pela maioria.³⁹⁹

Ao desconsiderar o quórum legal para aprovar a deliberação, o juiz adota, *mutatis mutandis*, uma solução similar ao que ocorre no conflito de interesses, quando a maioria é calculada com relação ao capital social, excluindo-se do cálculo o capital detido pelo sócio que se encontra em conflito de interesses com a sociedade.⁴⁰⁰

Note-se, ainda, que não se pode falar em violação dos direitos individuais dos sócios minoritários, na medida em que tais interesses podem ser afetados quando o interesse social o justifique. Sob este mesmo fundamento, o CSC estabeleceu no art. 460, nº 2, uma limitação ou supressão do direito de subscrição de aumento de capital quando o interesse social assim exigir.⁴⁰¹

Dignos de nota são os fundamentos apresentados pela Corte d'Appello di Parigi⁴⁰² para aprovar um aumento de capital bloqueado pela minoritário, que colocava em risco a sobrevivência da sociedade. Ao justificar a aprovação da deliberação, a Corte afirmou que, se é verdade que o juiz não pode substituir o órgão social para decidir as opções fundamentais de uma sociedade, incumbe a ele, diante de abuso, adotar as próprias medidas em conformidade com o interesse social, que deve prevalecer sobre o grupo minoritário.

5.5.1 Críticas ao *judgement valant vote*: governo de juízes?

As críticas que se fazem ao *judgement valant vote* coincidem de certa forma com as discussões que eram debatidas com relação ao abuso de maioria antes de sua consagração legal pelo CSC. Ao discorrer sobre as deliberações abusivas de

³⁹⁹ RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 101.

⁴⁰⁰ Ver MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. **Contratto e Impresa**, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997. p. 1210.

⁴⁰¹ FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 688.

⁴⁰² Corte d'Appello Parigi, 5 maggio 1993, in Dallz, 1993, p. 541, citado por Maria Paola Martines MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. **Contratto e Impresa**, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997. p. 1208.

maioria, Maria Regina Gomes Redinha abordou o “problema da natureza do controlo judicial a que é sujeita a deliberação abusiva”.⁴⁰³

A crítica do abuso de maioria tinha o mesmo fundamento que hoje se discute no abuso de minoria: a interferência do juiz no âmbito das deliberações sociais. Dignas de nota são observações feitas por Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, que recusa a aprovação de uma deliberação rejeitada pelo minoritário ao argumento de que o juiz “não pode emitir juízos de mérito, em matéria de deliberação”.⁴⁰⁴ Assim, as críticas fundamentam-se na ideia de que seria inoportuna a imposição de qualquer medida que venha a substituir a vontade do sócio minoritário.

Na França, parte da doutrina também critica essa solução, valendo destacar a posição de Paul Le Cannu⁴⁰⁵, para quem o *valant vote* esbarra no princípio *nemo potest cogi ad factum*, encontrado no art. 1142 do Código Civil francês.⁴⁰⁶ O autor desfere as mesmas críticas para a imposição de *astreintes*, que, segundo ele, obrigam o sócio a votar “convenientemente” a deliberação, técnica esta que teria o mesmo efeito de excluir o direito de voto.

Ainda segundo Paul Le Cannu, a solução adequada seria apenas o pagamento de uma indenização, ainda que ele reconheça complexo determinar o valor do prejuízo. Outras soluções são admitidas, como a suspensão de voto, a exclusão do sócio ou sua saída voluntária da sociedade, embora o autor considere as duas primeiras extramente graves ao direito de propriedade dos acionistas sobre sua ação.⁴⁰⁷

Apesar de criticar a interferência do juiz na sociedade representada pelo *jugement valant vote*, Paul Le Cannu admite a possibilidade de nomeação de um

⁴⁰³ REDINHA, Maria Regina Gomes. Deliberações sociais abusivas. **Revista de direito e economia**, Coimbra, a. 10-11, p. 193-226, 1984-1985. p. 223. Segundo a autora, “o exame dirigido ao conteúdo da deliberação abusiva não é um controle de mérito. Digno de nota é também a obra de Teófilo de Castro em sua obra Abuso de Direito e as Deliberações Sociais onde reconhecia que o abuso poderia decorrer de uma “minoría de barragem” que, “num caso que exija determinado quórum, evita, abusivamente, que se tome determinada deliberação que o interesse social exige”. O autor afirma, porém, que “efetivamente nestes casos o sistema de sanções que de *iure condito* defendemos resulta ineficaz”. (Idem, ibidem, p. 146).

⁴⁰⁴ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento). p. 676- 677, nota 904.

⁴⁰⁵ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986, p. 432.

⁴⁰⁶ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986. Em sentido contrário, entendendo que o art. 1.382 do Código Civil francês permite o *jugement valant vote*, MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 9 mars 1993 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 403-408, avr./juin 1993. p. 406.

⁴⁰⁷ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986, p.432.

mandatário *ad hoc* para votar em nova assembleia, o que parece uma incoerência, já que ambas acabam por substituir a vontade do minoritário.

Segundo as críticas, o juiz não pode definir a política da sociedade e determinar o mérito da deliberação, para simplesmente aprovar a deliberação que considera mais adequada aos interesses da sociedade. Entretanto, ressalte-se que, no *valant vote*, o juiz não determina arbitrariamente a política social, pois a sanção recai sobre o comportamento abusivo, em nada se diferenciando do abuso de maioria. O que define se a decisão é ou não arbitrária é exatamente a fundamentação utilizada pelo magistrado, que deve se ater à ausência de justificação material do minoritário.

A aprovação da deliberação pode se dar mediante a anulação da deliberação negativa e a declaração de aprovação da proposta com efeitos da deliberação positiva. Essa modalidade pode ser considerada menos interventiva, pois apenas anula os efeitos do voto minoritário e faz aprovar a deliberação exigida pelo interesse social. Não há, por consequência, uma substituição da vontade do sócio minoritário, mas a cassação dos efeitos do voto abusivo. Também o sócio não é constrangido a votar em determinado sentido, medida considerada extremamente gravosa.⁴⁰⁸

Além disso, quando o juiz dispõe de todos os elementos necessários para decidir, defende-se que não faz sentido marcar uma nova assembleia de sócios para decidir sobre uma deliberação que deverá ser aprovada. A medida apenas legitima a vontade da maioria coincidente com o interesse social.

Com efeito, questiona-se a possibilidade de se recorrer a mecanismos indiretos para aprovar a deliberação, como a nomeação de um mandatário, quando o juiz pode simplesmente aprová-la por meio de sentença, evitando procedimentos desnecessários e que podem atrasar a adoção da medida requerida.⁴⁰⁹

5.6 A DESIGNAÇÃO DE UM MANDATÁRIO *AD HOC*

Pode-se também defender a designação de um mandatário *ad hoc* para representar o acionista minoritário em nova assembleia e para votar em seu nome,

⁴⁰⁸ Nesse sentido, TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 436.

⁴⁰⁹ RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 101,

conforme o interesse social, mas sem desconsiderar os interesses legítimos do minoritário.⁴¹⁰ Essa foi a solução do caso Flandin, já abordado em capítulo anterior.

Na França, a designação de um mandatário nomeado pelo juiz é a melhor solução quando outras não forem possíveis, segundo defendem Paul Le Cannu⁴¹¹ e Daniel Tricot⁴¹², porque, segundo eles, por meio dela se afasta o julgamento *valant vote*.

De acordo com essa doutrina, a nomeação do mandatário traz várias vantagens ao permitir que se considerem outras nuances no decorrer da assembleia. Também favorece, a partir da introdução de um agente neutro, uma composição apta a permitir uma solução amigável no interesse da sociedade.

Além disso, ao manter o caso *sub judice* até o fim da deliberação, a minoria fica protegida em seus direitos, uma vez que o juiz pode tomar conhecimento das questões que ocorrem na assembleia, até mesmo alguma questão grave que porventura o mandatário enfrente durante o desempenho de suas funções. Isso permite ao juiz intervir, não para proferir uma decisão, mas para fixar as diretrizes necessárias ao cumprimento da decisão.⁴¹³

Essa solução também seria mais vantajosa, uma vez que o juiz não substitui o sócio para decidir a matéria controvertida. Contudo, como protetor do interesse social, pode ajudar na adoção de uma escolha razoável. O acórdão do Tribunal de Cassação no caso Flandin fortalece a opção pelo mandatário *ad hoc*.

Recordando o caso, na primeira deliberação, decidiu-se pelo aumento de capital para atender o valor mínimo legal de 50.000 francos. Contudo, na segunda assembleia, que definitivamente determinou o aumento do capital, o valor foi elevado para 500.000 mil francos, tendo por base um laudo, produzido a pedido dos sócios majoritários, que concluía que esse montante era ideal para atender às

⁴¹⁰ “Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le juge ne pouvait se substituer aux organes sociaux légalement compétents et qu'il lui était possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires, la cour d'appel a violé les textes susvisés.” (FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 91-14685**. Paris, 9 mars 1993.).

⁴¹¹ LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986; e LE CANNU, Paul. Le minoritaire inerte (observations sous l'arrêt Flandin). **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, v. 152, n. 5, p. 537-, mai 1993.

⁴¹² TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994.

⁴¹³ TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 625.

necessidade da sociedade. O Tribunal de Pau, por entender que a ausência do minoritário era abusiva, determinou a aprovação da proposta requerida pelo grupo majoritário (*jugement valant vote*), garantindo um aumento de capital que superava a exigência legal. Mas é possível que a maioria tenha se aproveitado da necessidade do aumento de capital exigido por lei para diluir a participação do minoritário.

Vale lembrar que uma das exigências para que o juiz reconheça o abuso de minoria é exatamente a existência de uma operação essencial para a sociedade. Isso ficou estabelecido por meio do acórdão Six.⁴¹⁴

A decisão do Tribunal de Pau foi anulada pela Corte de Cassação, uma vez que se entendeu que o aumento não era essencial, já que a sociedade era próspera e que os sócios apenas desejavam fortalecê-la. Nessa situação, defende-se que a solução do mandatário *ad hoc* pode trazer uma vantagem, pois permite que se encontre um equilíbrio entre os interesses em causa.

5.6.1 Aspectos negativos do mandatário *ad hoc*

A designação de um mandatário tampouco é isenta de reparos, porque o juiz estaria a substituir o sócio minoritário na aprovação da deliberação tal como ocorre na solução *valant vote*. De fato, não é possível apontar uma diferença profunda entre as duas soluções propostas no que diz respeito aos efeitos.

Contudo, parece ser mais intervencionista a nomeação de um mandatário para *votar* em nome do sócio do que a pura e simples desconsideração dos votos abusivos, como ocorre no *valant vote*, ainda que o efeito prático de ambas seja a aprovação de uma deliberação não desejada pelos minoritários.

Enquanto no *jugement valant* o juiz simplesmente anula a deliberação negativa e declara aprovada a positiva, sem adentrar diretamente na esfera da autonomia de vontade do minoritário, o mandatário *ad hoc* substitui o sócio e manifesta uma declaração de vontade como se fosse o próprio sócio, ainda que este não lhe tenha conferido poderes para o exercício de tal direito.

Entende-se, sob esse prisma, não haver razão para que o juiz recorra a mecanismos indiretos na solução do litígio, como a nomeação de um mandatário, quando ele mesmo pode resolver a questão por meio de sentença que apresenta os mesmos efeitos práticos. Nada impede que as partes formulem seus argumentos

⁴¹⁴ MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993.

favoráveis sobre sua posição nos próprios autos do processo, permitindo ao juiz decidir com maior conhecimento de causa.

Ademais, pode-se perguntar até onde vai a liberdade do mandatário na assembleia, considerando que ele deve atuar conforme o interesse social, mas sem prejudicar os interesses legítimos da minoria. Essa solução pode suscitar algumas dúvidas. Pode o mandatário simplesmente desconsiderar a real vontade do sócio minoritário quando é ele que detém o direito de voto e a qualidade de sócio?⁴¹⁵ Pode o sócio se insurgir contra a posição do mandatário, alegando que este não representou adequadamente seus interesses na assembleia? São questões que podem surgir com a adoção dessa solução.

Conclui-se, portanto, que a designação de um mandatário *ad hoc* pode trazer algumas desvantagens práticas, muito embora se admita que, quando há dúvida sobre o montante adequado do capital proposto, a solução pode se revelar promissora para compatibilizar os interesses dos majoritários e minoritários e ampliar o escopo da discussão na própria assembleia, sede apropriada para a discussão entre o grupo de sócios.

5.7 DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Nas ações de declaração de nulidade, como a de anulação, a legitimidade passiva é da sociedade, conforme determina o art. 60 do CSC. Em Portugal, o Tribunal da Relação do Porto admitiu a demanda em que figuraram no polo ativo a sociedade e os sócios majoritários.

Podem ser objeto de impugnação⁴¹⁶ a deliberação negativa ou os próprios votos abusivos. Entende-se que o ideal é a impugnação da deliberação negativa cumulada com o pedido de apreciação da deliberação positiva condicionada à anulação da primeira deliberação. Mas aqui interessa o polo passivo da demanda, pela controvérsia que suscita.

⁴¹⁵ Sobre as críticas a esse modelo, ver. TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito. p. 407. Embora defenda o mandatário *ad hoc*, Daniel Tricott admite que o modelo não é isento de críticas. (TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994. p. 625.).

⁴¹⁶ Admitindo a possibilidade de se impugnar uma deliberação negativa em razão dos votos negativos abusivos, ver, FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 315-336. p. 323.

É a minoria que votou contra a deliberação que tem legitimidade passiva. Se o bloqueio estiver sendo causado por um único sócio, não há dúvida de que é ele quem deve responder em juízo e integrar o polo passivo da ação.

O problema ocorre quando se está diante de uma sociedade composta por uma pluralidade de sócios, cuja soma de votos é imprescindível para rejeitar a aprovação da deliberação, ainda que separadamente os votos não tenham força para causar esse efeito.

Neste caso, é imperioso determinar se todos os sócios, ou somente alguns deles, devem integrar o polo passivo da ação e responder a demanda. Em outras palavras, é preciso saber se está diante de um litisconsórcio passivo necessário ou facultativo. Para isso, deve-se indagar se todos devem integrar o polo ativo conjuntamente ou se apenas é suficiente demandar contra um deles ou, pelo menos, contra o sócio de participação mais relevante.

A Corte de Apelação de Bordeaux, em 7 de dezembro de 1989⁴¹⁷, julgou um caso no qual a participação necessária para bloquear a deliberação exigia a participação de 3/4 do capital social em assembleia extraordinária. O sócio minoritário demandado possuía 22% do capital social, ao passo que a deliberação somente poderia ser rejeitada por 25% dos votos negativos. O sócio que não integrou a ação tinha, portanto, apenas 3% das ações.

A proposta rejeitada era de aumentar o capital social em 30% com subscrição reservada para uma operação de expansão da sociedade. Os primeiros juízes haviam reprovado a minoria por não ter justificado seu voto negativo, quando em troca de correspondências anteriores eles haviam reconhecido que a operação era benéfica para a sociedade.

Os sócios majoritários demandaram apenas contra aquele sócio minoritário que detinha a maior participação, supondo que havia um conluio entre os sócios minoritários. A ideia era aumentar o capital social em 30% com subscrição reservada, valor necessário à sobrevivência da sociedade ou para transformá-la num outro tipo societário.

⁴¹⁷ Ver esse julgado comentado por CHAMPAUD, Claude I. Comentário a Sentença da Corte de Bourdeaux, de 7 de dezembro de 1989. **Rev. Trim. Dr. Comm.**, Paris, a. 43, n. 4, p. 582-590, oct.-déc. 1990; especialmente p. 584 e 587-588. O autor elogia a decisão tomada pelo Tribunal. Em sentido contrário, ver RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 96.

O tribunal considerou que o minoritário demandado havia agido de forma abusiva e desconsiderado o interesse social, mas julgou extinto o processo porque a minoria demandada tinha apenas 22% das ações e não estava habilitada a exercer o poder de bloqueio. Esta decisão acarretou prejuízos para a sociedade.

Entende-se que o polo passivo é facultativo. Isso porque, ainda que isoladamente a participação não seja suficiente para bloquear a operação, o voto de qualquer um dos minoritários seria, ao revés, é suficiente para aprovar a proposta. O abuso é, portanto, de cada um isoladamente.⁴¹⁸ A solução do Tribunal se revela extremamente conservadora e dificulta sobremaneira a efetividade da justiça numa ação cuja obstrução tenha sido cometida por vários sócios.

⁴¹⁸ Nesse sentido, RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003. p. 96.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abuso de direito é uma exigência que decorre do próprio sistema jurídico. Ainda que não houvesse dispositivo expresso para censurar comportamentos abusivos, comissivos ou omissivos, os próprios vetores do sistema são suficientes para censurá-los. Parece indefensável que o sistema não possa se insurgir contra comportamentos que, a despeito de atenderem a um requisito meramente formal, sejam orientados para um resultado axiologicamente negativo, violando as exigências éticas inerentes ao próprio sistema. Portanto, há uma dimensão ética que deve sempre nortear o comportamento dos titulares de um direito subjetivo, e a boa-fé cumpre a relevante função de dogmaticamente limitar os comportamentos abusivos que não atendam a esse pressuposto.

Subjacente à própria ideia de Direito, encontra-se a busca por um tratamento materialmente justo e igualitário. Não é por outra razão que uma parte da doutrina francesa sustenta que a mera ruptura da igualdade é suficiente para fundamentar os abusos tanto da maioria como da minoria. Contudo, é preciso estabelecer contornos dogmáticos mais precisos para justificar o abuso de direito no âmbito das sociedades, ante a subjetividade que a ideia de igualdade expressa e considerando que o princípio capitalístico impõe um tratamento tipicamente desigual aos sócios.

O dever de lealdade e o respeito ao interesse social, consagrados na doutrina e jurisprudência portuguesas, devem ser invocados como elementos do abuso de minoria na realidade societária. Enquanto o dever de lealdade tem como objeto de investigação o comportamento do sócio, o interesse social serve como elemento balizador desse comportamento tendo por linha mestra os efeitos da deliberação para a sociedade. É preciso indagar se, diante de um caso concreto, especialmente de uma deliberação, o comportamento do sócio visa a interesses estritamente particulares ou se pode ser justificado à luz do interesse social ou da defesa de seus direitos individuais. Quanto mais a deliberação negativa se distanciar do interesse social, maior será a necessidade de o sócio justificar a adequação de seu voto de bloqueio ao dever de lealdade.

Pode-se afirmar que, ainda que inexistia dispositivo expresso dispensando tratamento ao comportamento abusivo da minoria perante uma deliberação, o Direito Societário apresenta bases dogmáticas próprias e suficientes para sancionar o comportamento do sócio, que, por meio de seu voto ou de sua ausência na

assembleia, impede a aprovação de uma deliberação essencial aos interesses da sociedade, especialmente quando se está diante de uma proposta deliberativa que pretenda um aumento de capital que tenha como objetivo impedir sua dissolução. Se o princípio majoritário não é absoluto, também não pode ser a exigência da qualificação capitalística quando o exercício do poder decorrente desta regra contrariar o dever de lealdade e o interesse social.

Portanto, se o ordenamento jurídico autoriza que a sanção do abuso de maioria recaia sobre a própria deliberação, impondo como consequência sua anulação, não é razoável defender que o juiz deva permanecer inerte perante um abuso de minoria que tenha como resultado a aprovação de uma deliberação negativa, na medida em que não há diferença dogmática entre esta e uma deliberação positiva, ainda que o conteúdo e os efeitos de uma e outra sejam distintos. Se o voto do sócio majoritário deve estar em harmonia com o dever de lealdade e com o interesse social, o voto do minoritário deve seguir os mesmos parâmetros, garantindo-se efetividade ao princípio da paridade de tratamento. Nesse sentido, não se pode negar que a exigência de minoria qualificada para alteração do contrato social confere à minoria um poder de controle sobre o resultado da deliberação, que, como qualquer direito, não pode estar isenta de controle externo.

Assim, é possível concluir que o sócio minoritário não pode abusar de seu direito de voto ou de abstenção. Se a única maneira de fazer cessar os efeitos de um bloqueio abusivo é mediante a aprovação da proposta deliberativa, deve-se concluir pela existência da violação de um dever de voto positivo. Dessa forma, em determinadas situações-limite, nas quais a operação objeto da proposta é essencial ao interesse social, recai sobre o sócio minoritário um dever de voto positivo. Isso não significa que o voto seja um direito-função, mas sim que, em situações específicas e pontuais, a liberdade de voto encontra-se limitada pelas exigências do sistema, da mesma forma que todo comportamento que interfira na esfera jurídica alheia se encontra adstrito aos elementos do art. 334 do CC. Note-se que o ato omissivo é também um comportamento que pode gerar prejuízos na esfera jurídica de terceiros, merecendo, por esta razão, o mesmo tratamento dispensado ao comportamento comissivo.

No tocante à sanção do voto abusivo negativo, ela não pode limitar-se ao pagamento de uma indenização. Efetivamente, o art. 334 do CC deixa aberta a possibilidade de o juiz de aplicar a sanção mais adequada ao caso concreto. A

reparação *in natura* é a sanção que melhor se amolda às hipóteses nas quais o comportamento do sócio impede a aprovação de uma deliberação considerada essencial aos interesses da sociedade. Nesse aspecto, a aprovação da deliberação positiva é a solução mais adequada para afastar o voto abusivo do sócio ou suprir sua ausência na assembleia, ainda que a forma de implementá-la suscite controvérsias mais agudas.

A regra do art. 334 do CC se estende às hipóteses de abuso de minoria ante a ausência de previsão legal, valendo lembrar que este dispositivo pode ser invocado para as situações de abuso de maioria, por meio do disposto no art. 58, nº 1, alínea a, do CSC, quando os comportamentos não estiveram abarcados pelas hipóteses da alínea b. Contudo, considera-se inapropriado que a prova de resistência seja aplicada por analogia ao abuso de minoria negativo, porque o art. 58, nº 1, alínea b, foi concebido para tratar apenas das situações de abuso de maioria, inexistindo fundamento teleológico entre as situações abusivas que justifique uma interpretação extensiva. Até porque no abuso de minoria está em causa uma operação essencial aos interesses da sociedade, cuja rejeição, nas hipóteses de aumento de capital, coloca em risco a própria sobrevivência da sociedade.

É importante delimitar o que se entende por operação essencial e em que circunstâncias sua aprovação pode ser exigida. Em princípio, um aumento de capital que visa garantir a sobrevivência da sociedade é uma operação essencial. Porém é legítimo que o sócio minoritário se oponha ao plano de recuperação da sociedade, considerando que ele não é obrigado a concordar com uma medida que considere inadequada a seus interesses individuais. Fato é que inexistente uma hierarquia entre os interesses individuais e o interesse social. Com efeito, a lealdade não impõe um sacrifício dos interesses individuais do sócio em todas as situações que estes conflitem com o interesse social.

A sociedade não é eterna, sendo legítimo que o sócio minoritário se convença de que o plano de recuperação é insuficiente para salvá-la ou simplesmente desejar não permanecer como membro da coletividade com uma participação social e direitos políticos diluídos. Disso resulta que uma oposição séria e devidamente fundamentada poderá justificar materialmente o bloqueio. Assim, se o sócio demonstrar que o aumento de capital é demasiadamente prejudicial a seus interesses individuais ou que não é apropriado para salvar a sociedade, ou que há

outras alternativas viáveis para salvá-la não contempladas pela proposta, o bloqueio poderá subsistir, não havendo que se falar em dever de voto. Contudo, se o plano de reestruturação for sério e adequado para salvar a sociedade, e a oposição do sócio não for materialmente justificável e visar interesses estritamente pessoais ou extrassocietários em detrimento da sociedade, a oposição se afigurará abusiva. Verifica-se, portanto, que a validade da resistência do minoritário dependerá sempre das circunstâncias do caso concreto, não sendo viável, de antemão, que o aumento de capital será sempre e objetivamente uma medida que prevalecerá sobre os interesses individuais do sócio minoritário. Entende-se, portanto, que a operação essencial é aquela que, nas circunstâncias concretas, atende o interesse social de forma tão intensa que não pode ser rejeitada pela oposição minoritária.

Entende-se que a análise do comportamento do sócio na assembleia é essencial para determinar a natureza abusiva do bloqueio. Se o sócio comparece à deliberação e apresenta propostas de financiamento alternativas e laudos fundamentados, ou demonstra que o plano de recuperação apresentado pelo sócio majoritário é imprestável ou não é essencial aos interesses da sociedade, sua oposição está, *a priori*, justificada. Se, por outro lado, apesar de regularmente convocado, o sócio se ausenta da assembleia sem justificativa e deixa de cumprir com seu dever orgânico, apresentando em Juízo uma defesa genérica e vazia, seu bloqueio será abusivo.

Ao decidir se o comportamento é abusivo, o juiz deve adotar extrema cautela, pois não lhe é permitido implementar a medida requerida pelo majoritário simplesmente porque está convencido de que a sociedade deve ser salva a qualquer custo, ou porque acredita que o plano de recuperação apresentado pelo sócio majoritário é tecnicamente superior às alternativas apresentadas pelo minoritário. Note-se, portanto, que a censura deve considerar se há por parte do minoritário uma intenção de atender os próprios interesses em detrimento dos demais sócios ou de simplesmente prejudicar a sociedade, ainda que os elementos do plano de recuperação e a situação financeira sociedade possam auxiliar no convencimento do magistrado. Portanto, se o plano de recuperação for arriscado, ou se violar substancialmente os interesses individuais do minoritário, ou se este apresentar uma alternativa minimamente credível, ainda que o juiz não esteja convencido de sua superioridade técnica comparativamente ao plano majoritário, a decisão poderá favorecê-lo. Portanto, o juiz não pode simplesmente decidir qual

plano é o mais adequado para a sociedade, sem considerar a natureza do comportamento do sócio. Perante uma resistência séria e fundamentada, o juiz não poderá adotar aquela proposta que considera mais conveniente a seus olhos, pois se agir assim estará determinando o interesse social.

É importante ressaltar que o ônus da prova incumbe sempre ao majoritário. Ele deverá demonstrar que a resistência do minoritário é materialmente injustificável e que visa atender exclusivamente aos próprios interesses em detrimento da sociedade, ou que tem o propósito de simplesmente prejudicá-la. Não é preciso, porém, que o majoritário demonstre objetivamente a vantagem pessoal pretendida pelo minoritário, visto que a rejeição de um aumento de capital reclamada por uma sociedade em dificuldade financeira afetará a totalidade dos sócios. Diante disso pode ser difícil ou mesmo impossível demonstrar objetivamente o interesse extrassocial que move o minoritário. Porém é possível inferir o propósito abusivo a partir da insubsistência da justificativa apresentada como fundamento do bloqueio, muito embora em algumas situações o majoritário tenha condições de demonstrá-la objetivamente. É o caso do sócio que, por exemplo, condiciona a aprovação do aumento de capital à sua nomeação como gerente e ao pagamento de um salário desproporcional à função exercida. Nesse caso, é patente que o minoritário tem uma pretensão estritamente pessoal em detrimento dos interesses da sociedade.

Compreende-se que a noção de operação essencial deve ser interpretada de forma mais abrangente, não se restringindo apenas às hipóteses em que está em causa o aumento de capital reclamado por uma sociedade com dificuldade financeira. Se a alteração estatutária tem como objetivo adequar os negócios da sociedade às novas exigências do mercado ou alterar sua sede para um local mais apropriado, por exemplo, a resistência dos minoritários é abusiva se não for materialmente justificada. O sócio majoritário deverá demonstrar que a alteração do contrato social para implementação da operação reclamada é necessária para atender aos interesses da sociedade e que o comportamento do sócio viola o dever de lealdade. Se, por exemplo, a sociedade necessitar de uma alteração do contrato social para permitir a importação de derivados de petróleo, a fim de atender uma nova exigência legal, a oposição minoritária não pode estar fundamentada na existência de uma rixa pessoal com o sócio majoritário. Assim, como já afirmado, deverá o magistrado verificar se a justificativa do minoritário está de acordo com o dever de lealdade, tendo por orientador o interesse social.

O procedimento que deve ser adotado pelo magistrado para aprovar a deliberação rejeitada é, sem dúvida, a questão que mais dúvidas suscita. Defende-se que, como regra, o juiz poderá determinar a aprovação da deliberação independentemente de uma nova assembleia. Se na controvérsia sobre o aumento do capital social o minoritário não apresentar uma oposição séria sobre a viabilidade do plano de reocupação, ou se deixar de demonstrar sua impertinência ante outros instrumentos disponíveis, a medida requerida poderá ser aprovada diretamente por decisão do juiz. Caso, por exemplo, o minoritário se limite a afirmar que deixou de comparecer à assembleia porque não foi convocado ou porque não recebeu informações precisas sobre a operação, tendo o majoritário demonstrado que a alegação é insubsistente, não há razão para que o juiz determine o aumento de capital nos termos requeridos na petição inicial. A urgência da medida requerida justifica essa solução. Note-se que, nesse caso, a oposição minoritária recai não sobre os elementos da operação, mas sobre o atendimento de requisitos que não dizem respeito a seu conteúdo. Da mesma forma, se a sociedade for próspera e a intenção do majoritário consistir em aumentar o capital social para adequá-lo a uma exigência legal, nada impede que a deliberação seja diretamente aprovada pelo juiz, especialmente nas hipóteses em que a sociedade dispõe de fundos de reserva para atender o aumento.

A questão se torna mais controvertida quando a sociedade é próspera e a proposta de aumento de capital ultrapassa o montante mínimo estabelecido por lei. É paradigmático o acórdão no caso Flandin, no qual se pretendia o aumento de capital para um valor muito superior ao novo mínimo legal fixado por lei. Nesse caso, o juiz pode estar convencido de que tanto o comportamento do sócio minoritário quanto o do majoritário se revelam abusivos. Assim, nas situações em que o juiz estiver convencido da necessidade do aumento de capital e da resistência abusiva do minoritário ao projeto de recuperação, mas ao mesmo tempo perceber que o montante previsto pode causar uma diluição indevida do minoritário, poderá nomear um mandatário *ad hoc* para representar o minoritário em nova assembleia, a fim de defender seus interesses e votar em seu nome o aumento de capital considerado adequado. Nesse caso, a dúvida recai objetivamente sobre os elementos da operação, razão pela qual uma nova assembleia pode ser convocada para que se decida o montante do capital adequado.

No tocante ao plano processual, entende-se que não há necessidade da formação de um polo passivo necessário, bastando apenas que o sócio minoritário que detém capital suficiente para impedir a aprovação da deliberação integre a relação processual. Note-se que a ideia de minoritário deve contemplar apenas o sócio que tem um poder real de aprovar a deliberação, não se incluindo nesta realidade o sócio minoritário identificado como um investidor movido por uma apatia racional e que não tem poder de influenciar diretamente a vontade social.

O voto surpresa é uma realidade que dificilmente poderá ser vista em Portugal ante a exigência de mera maioria simples para a eleição dos administradores e a ausência de estabilidade dos administradores minoritários. Contudo nada impede que os minoritários elejam um administrador hostil aos interesses da sociedade e impeçam sua destituição se reunirem o percentual de 20% do capital exigido por lei. Nessa hipótese, o grupo majoritário poderá requerer judicialmente a anulação da deliberação que elegeu o administrador ou requerer sua destituição, não havendo nessa modalidade de abuso positivo as controvérsias que envolvem a necessidade da aprovação posterior de uma deliberação.

Com relação às táticas obstrucionistas do minoritário, que impedem ou dificultam o processo de apuração de votos, nada impede que o juiz o proíba de participar de uma assembleia específica, sem prejuízo da possibilidade de excluí-lo do quadro de sócios da sociedade por quotas se o comportamento abusivo de revelar constante, paralisando o bom andamento da vida social. Nas sociedades anônimas, defende-se ser possível a exclusão do sócio minoritário mediante a aplicação, por analogia, das regras previstas nas sociedades por quotas. Também o presidente da assembleia poderá utilizar de seus poderes para cassar ou limitar a palavra do sócio que se comporte de maneira abusiva no decorrer da assembleia, mas nunca poderá impedir sua declaração de voto sob a premissa de que seu conteúdo tem potencial abusivo, uma vez que este controle só pode ser feito *ex post* pelo Judiciário, por meio de uma impugnação da deliberação. Mas o presidente poderá rejeitar um pedido de convocação de assembleia, informação ou pedido de inclusão de assuntos na pauta apresentados pela minoria qualificada que lhe pareçam atender um propósito abusivo, devendo justificar a medida.

Os comportamentos abusivos apurados fora do âmbito da deliberação que não digam respeito à formação da vontade social, principalmente aqueles referentes aos direitos de minoria qualificada, devem ser analisados com cuidado para que não

sejam invocados os mesmos fundamentos dogmáticos do abuso de minoria negativo. Do ponto de vista prático, pouco importa se o abuso de minoria qualificada constitui um abuso de minoria propriamente dito ou um abuso do sócio. Na verdade, basta compreender que no abuso de direito está sempre em causa um exercício disfuncional com potencial de interferir indevidamente na esfera jurídica alheia, quando não existe outro dispositivo expresso apto a censurá-lo. Contudo nunca se poderá invocar o art. 58, nº 1, alínea b, do CSC, para censurar um abuso de direito que não esteja relacionado com o plano deliberativo. Assim, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.01.2011, abordado no decorrer do trabalho, estava em causa um abuso do direito de impugnação, não sendo pertinente, como fez o Tribunal, invocar o referido dispositivo para censurar o sócio que abusou de seu direito. O direito de impugnação ou os direitos de minoria qualificada se inscrevem dentro do conjunto de direitos individuais do sócio, inexistindo neste âmbito a relação minoria/maioria típica do processo deliberativo. Ainda assim, nada impede que se qualifiquem como abuso de minoria os comportamentos relacionados com aqueles sócios que detêm menos da metade do capital social, não se devendo confundi-los, entretanto, com o abuso de direito que se insere no plano deliberativo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. A proteção dos sócios minoritários no CSC: ganhos e défices. *In*: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Congresso comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 109-116.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Abusos de minoria. *In*: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 65-70.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. Coimbra: Almedina, 2002. v. II: Das sociedades. (Manuais Universitários).

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade**: as empresas no direito. Coimbra: Almedina, 1996.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Diálogos com a Jurisprudência. I -Deliberações dos Sócios Abusivas e Contrárias aos Bons Costumes. **Direito das Sociedades em Revista**, ano 1, v. 1, p. 33-, mar. 2009.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. (Monografias).

ALBUQUERQUE, Pedro de. **Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas**. Coimbra: Almedina, 1993.

ANABTAWI, Iman; STOUT, Lynn A. Fiduciary Duties for Activist Shareholders. **Stanford Law Review**, UCLA School of Law, v. 60, Law-Econ Research Paper No. 08-02, 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1089606>. Acesso em: 2 jun. 2019.

ANTUNES, José A. Engrácia. **A aquisição tendente ao domínio total**: da sua constitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ASCENSÃO, J. Oliveira. O “Abuso de Direito” e o Art. 334 do Código Civil: Uma Recepção Transviada. *In*: MIRANDA, Jorge (coord.). **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano**: no centenário do seu nascimento. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006. p. 607-631.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito comercial**. Lisboa: [s.n.], 1986-1993. v. 4.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Invalidades das deliberações dos sócios. *In*: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 371-398.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O Abuso do Direito e o Art. 334 do Código Civil: Uma Recepção Transviada. *In*: AAVV. Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano – no seu centenário de nascimento. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. 1. p. 607-631.

BLACK, Bernard S. Shareholder Passivity Reexamined. **Michigan Law Review**, v. 89, p. 520-608, 1990. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=366820. Acesso em: 2 jun. 2019.

BOIZARD, Martine. L'Abus de Minorité. **Revue des sociétés**, Paris, a. 106, n. 3, p. 365-380, juill./sept. 1988.

BRANCO, Hélder Jorge da Costa. **O abuso do direito da minoria societária**. Coimbra: Almedina, 2014.

BRATTON, William W. Hedge Fund Activism, Poison Pills, and the Jurisprudence of Threat. **Faculty Scholarship at Penn Law**, n. 1667, 2016. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1667. Acesso em: 2 jun. 2019.

BUONOCORE, Vincenzo. L'ostruzionismo degli azionisti nelle assemblee delle società per azioni. **Rivista delle società**, Milano, a. 15, n. 2, p. 291-326, Marzo-Aprile 1970.

CA PARIS, 18 déc. 1985, Sté France Editions et publications et autre c/ Sté Delaroche. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 1, p. 91-92, janv. 1986.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CERRAI, Alessandro; MAZZONI, Alberto. La tutela del socio e delle minoranze. **Rivista delle società**, Milano, a. 38, n. 1-2, p. 1-90, Gennaio-Aprile 1993.

CHAMPAUD, Claude I. Comentário a Sentença da Corte de Bourdeaux, de 7 de dezembro de 1989. **Rev. Trim. Dr. Comm.**, Paris, a. 43, n. 4, p. 582-590, oct.-déc. 1990.

COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **A formação das deliberações sociais: assembleia geral das sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

COELHO, Eduardo de Mello Lucas. **Direito de voto dos accionistas nas Assembleias Gerais das Sociedades Anónimas**. Lisboa: Rei dos Livros, 1987.

COELHO, Eduardo de Mello Lucas. Formas de deliberação e de votação dos sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. [Coimbra]: Almedina, 2002. p. 333- 369.

CORREIA, Ferrer. **Lições de direito comercial**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1968. V. II: Sociedades comerciais, doutrina geral.

CORREIA, Ferrer; XAVIER, Vasco da Gama Lobo, Efeito externo; abuso do direito; concorrência desleal. **Revista de Direito e Economia**, ano 5, Separata n. 5, p. 3-19, jan./jun. 1979.

CORREIA, Luis Brito. **Direito Comercial**. Lisboa: AAFDL, 1989. v. 3: Deliberação dos sócios.

CORREIA, Ricardo Serra. Da (ir)responsabilidade civil dos sócios por deliberações abusivas. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 74, n. 1, p. 183-205, jan.-mar. 2014. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B349b74da-dcc8-4851-b759-4e2729a5c5e9%7D.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

COURET, Alain. Le harcèlement des majoritaires, **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 2, p. 112-, févr. 1996.

CUNHA, Carolina. A exclusão de sócios (em particular, nas sociedades por quotas). In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. [Coimbra]: Almedina, 2002. p. 201-233.

CUNHA, Paulo Olavo. O poder dos sócios. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Questões de direito societário em Portugal e no Brasil**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 189-209.

DEMOTT, Deborah A. The Mechanisms of Control. **Connecticut Journal of International Law**, v. 13, p. 233-255, 1999. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/864/. Acesso em: 3 jun. 2019.

DUARTE, Teófilo de Castro. **O abuso do direito, e as deliberações sociais**: ensaio jurídico. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1955.

DUQUE DOMINQUEZ, Justino F. Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría. **Revista de derecho de sociedades**, Elcano, n. 1, p. 61-90, 1993.

FERNANDES, Luís Carvalho. **Teoria Geral do Direito Civil**. 5. ed. Lisboa; Porto: Universidade Católica Editora, 2010. v. II.

FERRARI, Aldo. **L'abuso del diritto nelle società**. Padova: CEDAM, 1998.

FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **Das inibições de voto dos sócios por conflito de interesse com a sociedade nas sociedades anônimas e por quotas dos sócios**. 2017. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. 2v. CD-ROM.

FONSECA, Joaquim Taveira da. Deliberações Sociais: suspensão e anulação. **Textos: Sociedades Comerciais**, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, p. 83-161, 1994-1995.

FONSECA, Taveira da; TRIUNFANTE, Armando Manuel, Deliberações Abusivas; Deliberações Ofensiva dos Bons Costumes; Ónus de Afirmação, Anotação ao Ac. do STJ de 3 de Fevereiro de 2000. **Revista do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados**, [Porto], n. 18, p. 60-70, [2000].

FRADA, Manuel A. Carneiro da. A *business judgement rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 67, v. I, jan. 2007. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades. *In*: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 315-336.

FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-13.055**. Paris, 14 janv. 1992. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007139932>. Acesso em: 5 jun. 2019.

FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juil. 1992. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007030292&fastReqId=1093611378&fastPos=2>. Acesso em: 5 jun. 2019.

FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 90-17.216**. Paris, 15 juillet 1992 N°. Acórdão disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007030292&fastReqId=1093611378&fastPos=2>

FRANCE. Cour de Cassation. Chambre Commerciale. **Pourvoi n° 91-14685**. Paris, 9 mars 1993. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007030292&fastReqId=1093611378&fastPos=2>. Acesso em: 5 jun. 2019.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Deliberações de Sociedades Comerciais**. Coimbra: Almedina, 2005. (Teses de Doutoramento).

GALGANO, Francesco. **Il principio di maggioranza nelle società personali**. Padova: CEDAM, 1960.

GILLAN, Stewart L.; STARKS, Laura T. **The Evolution of Shareholder Activism in the United States**, 28 Jan. 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=959670. Acesso em: 3 jun. 2019.

GONÇALVES, Diogo Costa. Quórum deliberativo. *In*: AAVV. **Código de governo das sociedades anotado**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 93-97.

GUYON, Ives. Tribunal de Commerce de Bruxelles (13e Ch), 13 décembre 1984, De Gauquier c. Rossel [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 103, p. 115-122, 1985.

HETHERINGTON, J.A.C. The Minority's Duty of Loyalty in Close Corporations. **Duke Law Journal**, p. 921-946, 1972. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol21/iss5/6/>. Acesso em: 2 jun. 2019.

JUSTE MENCIA, Javier. **Los “derechos de minoría” en la sociedad anónima**. Elcano: Thomson Reuters Aranzadi, 1995.

LE CANNU, Paul. L'abus de minorité. **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, n. 4, p. 429-, avril 1986.

LE CANNU, Paul. Le minoritaire inerte (observations sous l'arrêt Flandin). **Bulletin Joly Sociétés**, Issy-les-Moulineaux, v. 152, n. 5, p. 537-, mai 1993.

LEITÃO, Antônio Pedro Santos. **Da Perda de Chance** - Problemática do Enquadramento Dogmático. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/40891/1/Tese%20-%20Perda%20de%20Chance1.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019.

LESOURD, Noelle. L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales. **Revue Trimestrielle de Droit Commercial**, Paris, t. 15, p. 1-20, 1962.

MACHADO, João Baptista. Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”. In: MACHADO, João Baptista. **Obra dispersa**. Braga: Scientia Iurídica, 1991. v. I.

MAIA, Pedro. Abuso de minoria (Anotação a acórdão do STJ de 11.1.2011). 11/01/2011. [Anotado por Pedro Maia]. **Cadernos de Direito Privado**, Braga, n. 40 p. 68-80, out./dez. 2012.

MAIA, Pedro. Deliberações dos sócios. In: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.). **Estudos de direito das sociedades**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 223-254.

MAIA, Pedro. **Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios. In: MARTINS, Alexandre Soveral *et al.* **Problemas do direito das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 421-468.

MARTINES, Maria Paola. L'abuso di minoranza nelle società di capitali. **Contratto e Impresa**, Padova, a. 13, n. 3, p. 1184-1211, 1997.

MARTINS, João Marques. Presunções judiciais na responsabilidade civil extracontratual. Cascais: Princípia, 2017.

MASSACHUSETTS. Massachusetts Appeals Court. **Smith v. Atlantic Properties, Inc.**, 422 N.E.2d 798. July 6, 1981. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/2245968/smith-v-atlantic-properties-inc/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. A lealdade no direito das sociedades. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 66, v. 3, p. 1033-1065, dez. 2006.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2013. (Teses de Doutoramento).

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Direito das sociedades**: parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Manual de Direito das Sociedades**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. I: Parte geral.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. **Tratado de Direito Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 5: Parte geral: Exercício jurídico.

MERLE, Philippe. Cour D'Appel de Pau, 21 janvier 1991 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 46-50, janv./mars 1992.

MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 14 janvier 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 110, n. 1, p. 44-46, janv./mars 1992.

MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 15 juillet 1992 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 400-403, avr./juin 1993.

MERLE, Philippe. Cour de Cassation (Ch. Com.), 9 mars 1993 [Commentaire de]. **Revue des Sociétés**, Paris, a. 111, n. 2, p. 403-408, avr./juin 1993.

MERLE, Philippe. **Droit commercial**: sociétés commerciales. 2e éd. Paris: Dalloz, 1990.

MONTEIRO, Henrique Salinas. Critérios de distinção entre a anulabilidade e a nulidade das deliberações sociais no Código das Sociedades Comerciais. **Direito e justiça**, Lisboa, v. 8, t. 2, p. 211-259, 1994.

NAÇÕES UNIDAS. **O direito das minorias**. Ficha informativa sobre direitos humanos, n. 18, rev. 1. Lisboa: GDDC, out. 2008. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_18.pdf. Acesso em: 5 jun. 2019.

NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto, questão-de-direito, ou o problema metodológico da juridicidade*: ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967.

NUNES, António José Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002. (Teses de Doutoramento).

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Grupos de sociedades e deveres de lealdade**: por um critério unitário de solução do "conflito do grupo". Coimbra: Almedina, 2012.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Manual de governo das sociedades**. Coimbra: Almedina, 2017. (Manuais Universitários).

PITA, Manuel António. A protecção das minorias. In: AAVV. **Novas perspectivas do direito comercial**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 355-373.

PORTALE, Giuseppe B. Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges? **Europa e diritto privato**, Milano, n. 1, p. 153-182, 1999.

PORTUGAL. **DL n. 262/86, de 02 de Setembro**. Aprova o Código das Sociedades Comerciais. Lisboa, 2 set. 1986. [50ª versão – a mais recente – Lei n.º 49/2018, de 14/08]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=524&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em: 2 jun. 2019.

PORTUGAL. **DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Lisboa, Ministério da Justiça, 25 de Novembro de 1966. [77ª versão – a mais recente – Lei n.º 13/2019, de 12/02]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 2 jun. 2019.

PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho**. Aprova o Código de Processo Civil. [9ª versão – a mais recente – Lei n.º 27/2019, de 28/03]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 9 jun. 2019.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Acórdão do Processo nº 801/06 6TYVNG.P1.S1**. Lisboa, 11 jan. 2011. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/03d0f6c5b09fc6638025781c005b55de?OpenDocument>. Acesso em: 30 maio 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo 2830/15.0T8VNG.P1**. Porto, 13 nov. 2017. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/91c85ff3ea2974fa802581ee00358c4b?OpenDocument&Highlight=0,abuso,minoria>. Acesso em: 30 maio 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo nº 0825685**. Porto, 30 abril 2013. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/75f8d03fcb1ef25980257b71003516c4?OpenDocument>. Acesso em: 6 jun. 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. **Acórdão do Processo nº**

347/10.8TBBGC.P1. Porto, 26 maio 2009. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/57ce04ab1be60f17802575d900368fef?OpenDocument&Highlight=0,abuso,minoria>. Acesso em: 30 maio 2019.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Acórdão do Processo nº**

281/08.1TBVNO.C1. Coimbra, 6 nov. 2012. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4c3e37c4a93b1ad380257ac6003e8902?OpenDocument>. Acesso em: 6 jun 2019.

REDINHA, Maria Regina Gomes. Deliberações sociais abusivas. **Revista de direito e economia**, Coimbra, a. 10-11, p. 193-226, 1984-1985.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. *In*: GUEDES, Armando Marques; BRITO, Maria Helena; DUARTE, Rui Pinto; Gouveia, Mariana França (org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. 2. p. 385-446.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade dos sócios pelo voto. *In*: VASCONCELOS, Pedro Pais; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **II Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 507-556.

RIBES-JUSTEAU, Anne-Laure Champetier de. Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité [Commentaire de]. **Revue des sociétés**, Paris, a. 125, n. 4, p. 806-813, oct.-déc. 2007.

ROSE, Paul; SHARFMAN, Bernard S. Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance. **Brigham Young University Law Review**, v. 2014, n. 5, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2324151>. Acesso em: 2 jun. 2019.

RUBIO VICENTE, Pedro J. Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima. **Revista de Derecho de Sociedades**, Elcano, n. 21, p. 81-108, 2003.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 1997.

SANTOS, Felipe Cassiano dos. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SANTOS, Pedro Rui Lopes dos. Das consequências do abuso do direito. **Revista de Direito Civil**, Lisboa, n. 0, p. 199-241, 2015.

SCHMIDT, Dominique. **Les droits de la minorité dans la société anonyme**. Paris: Syrey, 1970.

SERENS, M. Nogueira. **Notas Sobre a Sociedade Anônima**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

SERRA, Adriano Vaz. Abuso de Direito (Em Matéria de Responsabilidade Civil). **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n. 85, 1959.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao direito**. Coimbra: Almedina, 2012. (Manuais Universitários).

TRICOT, Daniel. Abus de droits dans les sociétés (abus de majorité et abus de minorité). **Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, Paris, a. 47, n. 4, p. 617-627, out./dez. 1994.

TRIGO, Maria da Graça. **Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto**. 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2011.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**: direitos de minoria qualificada: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1: Direitos de minoria qualificada [e] abuso de direito.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. **A tutela das minorias nas sociedades anónimas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. 3: A tutela das minorias nas sociedades anónimas: Quórum de constituição e minorias deliberativas (e autonomia estatutária).

TRIUNFANTE, Armando Manuel. Abuso de minoria do direito de voto nas deliberações sociais. *In*: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Congresso comemorativo dos 30 anos do Código das sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 267-283.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. O quórum constitutivo e as maiorias deliberativas nas sociedades anónimas e por quotas portuguesas. *In*: TRIUNFANTE, Armando Manuel *et al.* **IV Congresso direito das sociedades em revista**. Coimbra: Almedina, [2016]. p. 213-245.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. A natureza das coisas. *In*: AAVV. **Estudos em Homenagem do Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001. p. 707-764.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A participação social nas sociedades comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. (Manuais Universitários).

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995. (Teses de Doutoramento).

VASCONCELOS, Pedro Pais de. O abuso do abuso do direito: um estudo de direito civil. **Revista do CEJ**, Lisboa, n. 1, p. 33-56, 1º sem. 2015.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria geral de direito civil**. Lisboa: Almedina, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. Vinculação dos sócios às deliberações da Assembleia Geral. *In*: VASCONCELOS, Pedro Pais de; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto (coord.). **I Congresso Direito das Sociedades em Revista**. Coimbra: Almedina, 2011.

VENTURA, José Nuno Marques. **O Interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais**. Coimbra: Almedina, 2003. (Monografias).

VENTURA, Raúl. **Alterações do Contrato de Sociedade – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

VENTURA, Raúl. **Sociedades por quotas: Comentário ao Código das Sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 1999. v. 3.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. A validade dos sindicatos de votos no Direito português constituído e constituendo. **ROA**, [s. l.], ano 45, v. III, p. 639-653, dez. 1985. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B704f43be-fdbd-426b-9cbf-36fac0991bec%7D.pdf>. Acesso em: 30 maio 2019.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. [S. l.]: Atlântida Editora, 1976.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. Invalidade e ineficácia das deliberações sociais no projecto de código das sociedades. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, nºs 3732 a 3736, Separata, 1985.